

# **UNIVERSIDAD DE CUENCA**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO**

## **“EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO”**

**MONOGRAFÍA PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE  
LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA Y LICENCIADA EN  
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**AUTORA:**

**MARTHA JOHANNA CHACÓN MOLINA**

**DIRECTOR:**

**DR. DIEGO ANDRÉS MONSALVE TAMARIZ**

**CUENCA – ECUADOR**

**2015**



## RESUMEN.

El presente trabajo, tiene como propósito fundamental tratar el derecho constitucional de petición; razón por la que he analizado brevemente sus antecedentes históricos en forma general y dentro de nuestro país, pero también me he referido a los aspectos principales que lo destacan en la actualidad, sus características, naturaleza jurídica y efectos.

No obstante, a consecuencia del ejercicio del derecho de petición surge el llamado silencio administrativo debido a la ausencia de respuesta por parte de la administración pública frente a las peticiones o reclamos planteados por los administrados; es por ello que resulta necesario definir esta figura jurídica, y tratar de otros aspectos importantes relacionados con su naturaleza, sus límites, los efectos positivos y negativos que produce, el procedimiento respectivo y las normas jurídicas que se encargan de regularlo, especialmente la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, para complementar el tema de estudio; he realizado un breve análisis sobre un caso que trata sobre el silencio administrativo precisando las consideraciones que recibe en nuestro ordenamiento jurídico; así como también, he realizado una síntesis respecto del tratamiento que recibe en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y en el Código Tributario dentro del cual esta figura tiene un tratamiento diferente.

**Palabras Claves:** Derecho de petición, ejercicio del derecho de petición, petición, silencio administrativo.



## **ABSTRACT.**

This work has as main purpose to treat the constitutional right of petition; reason we have discussed briefly its historical antecedents generally and within our country, but I have also referred to the main aspects that make it stand today, features, legal nature and effects.

However, as a result of exercising the right to request an appeal is administrative silence due to a lack of response from the public administration towards requests or complaints raised by managed; is why it is necessary to define the legal concept, and deal with other important aspects of its nature, its limits, the positive and negative effects it produces, the respective procedure and legal standards that are in charge of regulating, especially Act State Modernization, Privatizations and Provision of Public Services by the Private Sector and the Law on Administrative Jurisdiction.

Finally, to complement the subject matter; I made a brief analysis of a case dealing with the administrative silence specifying considerations received in our legal system; even as I also made a synthesis with respect to the treatment given to the Statute of the Administrative Legal System of the Executive Branch and the Tax Code within which this figure has a different treatment.

**Keywords:** Right to petition, right of petition, petition, administrative silence.



## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CLAUSULAS DE RESPONSABILIDAD .....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>DEDICATORIA .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>AGRADECIMIENTOS .....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>  | <b>10</b> |
| <b>CAPÍTULO I .....</b>   | <b>12</b> |
| <b>ORIGEN DEL DERECHO DE PETICIÓN .....</b>   | <b>13</b> |
| 1. Antecedentes Históricos.....   | 13        |
| 2. Evolución y Antecedentes Legales en el Ecuador.....  | 14        |
| 3. Concepto y Definiciones.....   | 23        |
| <b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>   | <b>26</b> |
| <b>EL DERECHO DE PETICIÓN EN LA CONSTITUCIÓN 2008. ....</b>                                   | <b>27</b> |
| 1. Planteamiento del Derecho de Petición en la Actualidad. ....                               | 27        |
| 2. Características del Derecho de Petición.....   | 33        |
| 2.1. Naturaleza Jurídica: .....   | 34        |
| 2.2. Características:.....  | 35        |
| 3. Efectos Jurídicos del Derecho de Petición. ....  | 36        |
| <b>CAPÍTULO TERCERO .....</b>   | <b>38</b> |
| <b>EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. ....</b>   | <b>39</b> |
| 1. Definición de Silencio Administrativo. ....  | 43        |
| 2. Silencio Administrativo Positivo y Negativo. ....  | 45        |
| 2.1. Silencio Administrativo Positivo.....  | 45        |
| 2.2. Silencio Administrativo Negativo. ....   | 47        |
| 3. Límites del Silencio Administrativo. ....  | 48        |
| 4. Aspectos a Considerarse en Relación al Acto Administrativo Presunto. ..                    | 50        |
| 5. Breve Referencia a otras Normas Relacionadas con el Silencio<br>Administrativo.....        | 54        |
| 5.1. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función<br>Ejecutiva (ERJAFE)..... | 54        |
| 5.2. Código Tributario. ....  | 60        |



|   |           |
|---|-----------|
| <b>CAPÍTULO CUARTO .....</b>  | <b>66</b> |
| <b>ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO Y EFECTOS JURÍDICOS.....</b>  | <b>67</b> |
| <b>UNA VEZ QUE HA OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....</b>   | <b>67</b> |
| <b>1. Breve Reseña del Caso Nro. 80 – 2003, en la que como actores interviene la Familia Hermida Moreira en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca...</b> | <b>67</b> |
| <b>2. Análisis de Puntos Principales Tratados en el Caso Relacionados con el Silencio Administrativo. ....</b>  | <b>76</b> |
| <b>3. Procedimiento.....</b>  | <b>84</b> |
| <b>ENTREVISTA .....</b>   | <b>89</b> |
| <b>CONCLUSIÓN .....</b>   | <b>93</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | <b>94</b> |
| <b>ANEXOS .....</b>   | <b>98</b> |



## CLAUSULAS DE RESPONSABILIDAD

Yo, *Martha Johanna Chacón Molina*, autora de la monografía “*El Derecho de Petición y el Silencio*”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de *Abogada de los Tribunales de Justicia de la República*, y, *Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales*. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, Marzo de 2015

---

Martha Johanna Chacón Molina

C.I.: 010559314-9



Yo, *Martha Johanna Chacón Molina*, autora de la monografía “*El Derecho de Petición y el Silencio*”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, Marzo de 2015

---

Martha Johanna Chacón Molina  
C.I.: 010559314-9



## DEDICATORIA

*A mis padres, puesto que es gracias a su amor, comprensión, paciencia y apoyo que he logrado cumplir con este sueño que es una de mis metas en la vida;*

*A mi querida hermana, que con su gran entusiasmo me contagia cada día y ha sido mi cómplice en este proyecto;*

*A mi querido Dr. Pablo Cordero Díaz, quien con su ejemplo, alegría y disposición ha sido una gran inspiración y motivación para mi persona, además quien con su dedicación me ha acompañado a lo largo de este camino;*

*A mi querido Dr. Diego Monsalve Tamariz, quien con su gran corazón me abrió las puertas y me ha orientado y ha sido mi guía en el transcurso de este trabajo, compartiéndome sus conocimientos y convirtiéndose en un apoyo fundamental;*

*A Ustedes, no solo les dedico el presente trabajo sino les comparto además mi cariño sincero, mi consideración, respeto y admiración.*





## AGRADECIMIENTOS

*Quiero agradecer de corazón a Dios, quien siempre me colma de bendiciones y alegrías, a mis adorados padres, quienes con su esfuerzo y amor me han apoyado en este trayecto, a mi querida hermana Jessy, mi querida amiga Giane y mi amigo Chris, quienes con sus palabras han estado conmigo ahí, llenándome de fortaleza; a mis maravillosos maestros, en especial al Dr. Pablo Cordero Díaz, al Dr. Diego Monsalve Tamariz, la Dra. Tatiana Loyola y al Magíster Manuel Quezada, quienes me han acompañado con sus conocimientos y han sido mi guía, y mi apoyo; y por supuesto a mi querida facultad, puesto que sin ella me hubiera sido imposible tener la formación académica con la que cuento, y la maravillosa experiencia que deja en mi vida, por los bellos recuerdos que me llevo, y las grandes personas que he conocido, no solo a mis amigos sino también a mis maestros a quienes guardo un profundo respeto y cariño.*



## **INTRODUCCIÓN.**

En nuestro país, a lo largo de su vida institucional, el Derecho de Petición ha sido consagrado en cada una de las Constituciones que han estado vigentes, observándose en el transcurso del tiempo que el mismo ha ido evolucionando poco a poco; es así que en mi afán de precisar su tratamiento hoy en día, me he dedicado a estudiar no solo lo que establece nuestra Constitución sino además lo que señalan las normas correspondientes en el campo administrativo que es el ámbito en el cual cobra vida este derecho.

Por otro lado, del ejercicio del derecho de petición surge la figura jurídica del silencio administrativo, con lo cual se frena la inactividad de la administración pública debido a que una vez presentado el reclamo ante el funcionario competente, el mismo tiene un plazo dentro del cual debe dictar la resolución correspondiente, de manera que si no cumple con aquello opera dicha figura y se entiende aceptada la petición; este tema de vital importancia poco a poco ha sido regulado y complementado a través de la jurisprudencia, ya que sigue siendo escasa la doctrina en relación al tema abordado por lo que no se cuenta con mucha información al respecto; sin embargo, me he entusiasmado con el tema y he tratado de abordarlo a cabalidad planteando sus aspectos más relevantes.

En el primer capítulo, encontraremos lo referente a los antecedentes históricos a nivel general y en concreto en nuestro país, así como también el concepto y definiciones del derecho de petición.

En el segundo capítulo, he precisado el tratamiento que tiene este derecho en la actualidad, analizado temas de relevancia como la motivación, la



responsabilidad, la oportunidad de la respuesta; sus características, naturaleza jurídica y efectos jurídicos.

En el tercer capítulo, me refiero al silencio administrativo desde el punto de vista doctrinario, a su naturaleza jurídica, efectos positivos y negativos, sus límites, la relación que existe en normas como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el Código Tributario.

Y finalmente, el cuarto capítulo lo dediqué al análisis del silencio administrativo desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, refiriéndome para el efecto en síntesis a un caso en concreto.

Concluyendo, el presente trabajo ha sido complementado no solo con doctrina sino además con jurisprudencia y entrevistas; con las cuales he podido establecer en forma clara la aplicación del derecho de petición en la actualidad.



## **CAPÍTULO I**

### **ORIGEN DEL DERECHO DE PETICIÓN**



## ORIGEN DEL DERECHO DE PETICIÓN.

### 1. Antecedentes Históricos.

El derecho de petición surge en el mundo jurídico como una dádiva concedida al hombre por parte de quienes detentan el poder; el cuál conforme ha evolucionado la sociedad, se ha convertido en uno de los derechos fundamentales consagrados no solo en nuestra Constitución vigente (2008), sino en muchos países alrededor del mundo.

Históricamente, encontramos indicios del derecho de petición tal como lo concebimos ahora, en la época medieval; para explicarlo, nos remitimos al caso de España, en cuyo país en ese entonces, el Rey estaba sujeto al derecho lo cual implicaba que en caso de cometer algún agravio o daño en contra de las normas o leyes debía repararlo inmediatamente, debido a que se trataban de actuaciones contra derecho o fuero, y las mismas no solo eran cometidas por aquél, sino además por otras autoridades; por lo que la petición de reparación era solicitada al Rey a través de las Cortes para su restablecimiento. Consecuentemente en la edad media surge como un recurso, a través del cual las personas reclaman o participan ante los poderes públicos. No obstante, el derecho de petición se consolida como tal:

“[...] A partir del nacimiento del Estado liberal, en reconocidos derechos como la *Petition Of Rights* de 1628 y el *Artículo 5* del *Bill Of Rights* de 1689, dictado en el gobierno de Guillermo de Orange, en Inglaterra, prescribiendo que los súbditos tienen derecho de presentar peticiones al rey, siendo ilegales las prisiones o vejaciones de cualquier clase que sufran por esta causa. (Cordero, 21).



De esta manera, el derecho de petición pasa a ser un derecho de los súbditos para presentar cualquier reclamo ante el Rey, quedando prohibido la privación de la libertad o cualquier forma de impedimento para su ejercicio.

En 1787, la Enmienda I de la Constitución Estadounidense por su parte; impide al congreso aprobar cualquier ley que vaya en contra o coarte de alguna manera el derecho del pueblo a solicitar la reparación de todo agravio. Posteriormente en el proceso revolucionario francés, si bien en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 nada dice sobre el tema, sin embargo, “el título I de la Constitución francesa de 1791, proclama como un derecho natural el dirigir peticiones firmadas individualmente a las autoridades constituidas” (Bartra Caveró, 52).

En consecuencia, el derecho de petición en principio surge de forma individual y siempre guardando el debido respeto y consideración a la autoridad, lo cual evidencia que se trataba de un derecho de poder diferente y no de igualdad como es reconocido actualmente; es por ello que bien sostiene García de Enterría que el derecho de petición solo puede ser ejercido a plenitud en un Estado Constitucional, pues a partir de este se consagra la igualdad entre los ciudadanos; por tanto siendo un derecho igualitario, “el derecho de petición es un derecho ciudadano más no un instrumento a través del cual solo puede pedirse el respeto de derechos” (Cordero, 22).

## **2. Evolución y Antecedentes Legales en el Ecuador.**

En nuestro país desde el inicio de su vida republicana, el derecho de petición siempre ha estado presente en cada una de nuestras cartas fundamentales a lo



largo de la historia, hasta hoy; pues nuestra Constitución vigente del 2008 también lo reconoce, teniendo en cuenta que existen importantes diferencias desde su establecimiento por primera vez, sobre todo en relación al tema de los efectos jurídicos que produce como resultado de su aplicación, principalmente respecto del llamado silencio administrativo, el cual lo trataré más adelante. Es así que, brevemente analizaré todas las Constituciones que han estado vigentes en Ecuador, con la finalidad de precisar la evolución del derecho de petición en nuestro país, que a su vez resultan ser sus antecedentes legales.

En las primeras constituciones vigentes encontramos que se consagra el derecho de petición como una mera enunciación del derecho, pues no se habla de la obligatoriedad de la respuesta que debe darse en este caso, ni hay un tiempo dentro del cual deba cumplirse aquello; simplemente hace mención del derecho.

Por otra parte, en las Constituciones de 1835 y de 1843, se toma con exactitud los mismos lineamientos, sin establecer ningún avance respecto del derecho en estudio, así:

- **Constitución de 1830:** El derecho de petición se encuentra en el título VIII de los derechos civiles y garantías, en el artículo 66 que señala: *“(DERECHO DE QUEJA), Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, y representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos*



*y juzgados conforme a las leyes*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 11).

- **Constitución de 1835:** Se consagra el derecho de petición en el título XI dentro de las garantías, estableciendo en el *"artículo 104. (DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 17).
- **Constitución de 1843:** Dentro del título XVII sobre los derechos y las garantías de los ecuatorianos se establece el derecho de petición señalando en el *"artículo 95. (DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición será ejercido por uno o más individuos a su nombre, pero jamás tomando la voz del pueblo"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 19).
- **Constitución de 1845:** El derecho de petición se establece en: *"artículo 124. (DERECHO DE PETICIÓN). Todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública con moderación y respeto debidos; y todos tienen el derecho de presentar por escrito al Congreso, o al Poder Ejecutivo, cuanto consideren conveniente al bien público"* y además en el *"artículo 125. (EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición se ejercerá por uno o más individuos a su nombre, pero jamás a nombre del pueblo"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 21).
- **Constitución de 1851:** En el capítulo XIX establece el derecho de petición dentro de las garantías en el *"artículo 106. (DERECHO DE PETICIÓN).*





*En virtud del derecho de petición, todo ciudadano podrá representar por escrito a la Asamblea Nacional, al Poder Ejecutivo y demás autoridades constituidas, cuanto considere conveniente al bien general del Estado; pero ningún individuo o asociación particular podrá hacer peticiones a nombre del pueblo, ni menos arrogarse la calificación de tal".* (Corporación de Estudios y Publicaciones, 21).

- **Constitución de 1852:** El derecho de petición consta en el “*artículo 123. (DERECHO DE PETICIÓN). Todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos y todos tienen el derecho de representar por escrito al Congreso o al Poder Ejecutivo, cuanto consideren conveniente al bien público*”. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 22).

Y en el “*artículo 124. (EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición se ejercerá por uno o más individuos a su nombre, pero jamás a nombre del pueblo*”. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 22).

- **Constitución de 1861:** El derecho de petición se encuentra en el “*artículo 118. (DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición será ejercido personalmente por uno o más individuos a su nombre, pero jamás en el del pueblo*”. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 21)
- **Constitución de 1869:** En el “*artículo 103. (DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición será ejercido personalmente por uno o más*



*individuos a su nombre; pero jamás en el del pueblo*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 18)

A partir de la Constitución de 1878, se plantea el derecho de petición y además se exige una respuesta, lo cual representa un progreso en la evolución del mismo, puesto que nada decían al respecto las anteriores Constituciones; situación que se reitera en la Constitución de 1884, así:

- **Constitución de 1878:** Se establece el derecho de petición dentro de las garantías en la sección tercera, en el "*artículo 17, numeral 5: Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera corporación o autoridad, y el de obtener la resolución respectiva*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 4)
- **Constitución de 1884:** El derecho de petición está dentro de las garantías en el título IV, en el "*artículo 20. (DERECHO DE PETICIÓN). Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera autoridad y el de obtener la resolución respectiva; pero nunca se ejercerán a nombre del pueblo*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 3)

En 1897, encontramos otro avance más en lo referente a este derecho, pues no solo queda planteada la exigencia de la respuesta frente a un reclamo, sino además la fijación en la ley de los términos dentro de los cuales la autoridad correspondiente deberá dar respuesta. Así:

- **Constitución de 1897:** El derecho de petición consta en el "*artículo 25. (DERECHO DE PETICIÓN). Todos tienen el derecho de petición para ante cualquiera autoridad, la que dará resolución dentro de los términos*



*fijados por las leyes. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 4)

En 1906, como una garantía a favor de los ciudadanos, se establece el derecho de petición y se habla de la obligación de dar respuesta; no obstante nada dice respecto de los plazos o términos en el cual se debe dar respuesta, quedando nuevamente como una mera enunciación de este derecho.

- **Constitución de 1906:** El derecho de petición está dentro del título VI en las garantías, en el artículo 26, numeral 16 que señala que *"La libertad de petición directa para ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente. Esta libertad puede ejercerse individual o colectivamente; mas nunca a nombre del pueblo"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 6)

En 1929, se establece el derecho de petición y la obligación de atenderlo en caso de ser presentado, pero al igual que en constituciones anteriores nada dice acerca de la repuesta que debe darse, no establece ningún término para dicha contestación, por lo que sigue siendo una enunciación del derecho en cuestión.

- **Constitución de 1929:** El derecho de petición se encuentra en las garantías fundamentales en el título XIII, en el *"artículo 151 numeral 26: El derecho de petición a la autoridad competente, la que no podrá desecharla en la resolución del caso. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, mas nunca en nombre del pueblo"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 36)



A partir de la presente Constitución, no solo se establece el derecho de petición, sino además la obligación de dar respuesta; lo cual no queda allí solamente porque también se establece un plazo dentro del cual se deberá dar contestación, exceptuando desde luego, aquellas circunstancias en que la ley determine plazos especiales.

Aquello representa un avance importantísimo dentro de los antecedentes legales de este derecho, por cuanto ya no es una mera enunciación del mismo, sino que de alguna forma ya se puede exigir que se dé una contestación en caso de reclamación; así:

- **Constitución de 1945:** Encontramos el derecho de petición en el título XIII dentro de las garantías fundamentales como derechos individuales en el *“artículo 141 numeral 17: El derecho de petición. El funcionario o autoridad que reciba alguna solicitud no puede dejarla sin la resolución correspondiente, que será dictada dentro del plazo máximo de treinta días, salvo los casos en que la ley determina plazos especiales.*

*Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, mas nunca en nombre del pueblo”.* (Corporación de Estudios y Publicaciones, 33)

En 1946, del texto de la norma, deducimos que nuevamente vuelve hacia épocas pasadas en lo referente a su historia, puesto que se hace mención al derecho de petición y al hecho de dar respuesta, pero concluye allí. Así:

- **Constitución de 1946:** Dentro de la sección segunda como derecho fundamental se consagra el derecho de petición en el *“artículo 187 numeral 12: La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante*



*cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente*". (Corporación de Estudios y Publicaciones, 46)

Junto con la Constitución de 1945, se establece el derecho y la obligación de dar respuesta, también se hace constar el plazo dentro del cual se debe responder, sin dejar de lado las excepciones del caso, por lo que nuevamente hay un avance positivo a favor de este derecho:

- **Constitución de 1967:** Dentro del capítulo II de los derechos de las personas se establece en el *"artículo 28 Numeral 12: El derecho de petición: el magistrado, funcionario o autoridad que reciba una solicitud está obligado a responderla dentro de treinta días, si la ley no determina plazo especial. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo; quedan prohibidos y se declaran punibles los llamados paros, así como las huelgas de empleados públicos en contravención a la ley. Igualmente, los que realicen las ciudades o regiones como medios de petición a las autoridades"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II 6)

Al analizar las Constituciones de 1978 y la de 1998, vemos similitudes en cuanto a la forma de establecer el derecho de petición, puesto que se hace constar el derecho, la obligación de dar respuesta y se menciona la frase "en el plazo adecuado", que en el caso de la Constitución de 1978 será conforme a la ley; pero en la de 1998 se elimina el plazo dentro del cual se debe contestar a diferencia de Constituciones anteriores que si lo definían.

Sin embargo, si revisamos la Constitución de 1998, en el artículo 141 dice: *"Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes: 1. Normar el*



*ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución*". (Cordero, 36)

De lo cual se desprende que si bien no consta dentro de la Constitución un plazo que delimite el tiempo en el cual se debe dar respuesta, sin embargo se sobreentiende por efectos del artículo transcrito que será la ley la que determine ese plazo. Así:

- **Constitución de 1978:** Tenemos del derecho de petición en el título II de los derechos, deberes y garantías, en el *"artículo 19 numeral 9: el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo, y a recibir la atención o repuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II 7)
- **Constitución de 1998:** El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 como uno de los derechos civiles de las personas en el *"numeral 15: El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado"*. (Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II 7)

En la **Constitución de 2008**, que es nuestra carta magna vigente en la actualidad, el derecho de petición está consagrado dentro de los derechos de libertad de las personas, así en el artículo 66 numeral 23 señala: ***"El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo"***



En conclusión, desde que el Ecuador se constituyó en república hasta la fecha, hemos analizado que en todas sus Constituciones vigentes en su momento, se ha consagrado el derecho de petición, en sus inicios como una mera enunciación de este derecho, puesto que no se establecía la manera de reclamar su cumplimiento; pero poco a poco y a lo largo de este análisis en relación a su evolución y antecedentes legales, se registran avances como la obligación de dar respuesta a partir de la Constitución de 1878, la fijación de términos dentro de los cuales se debe contestar de acuerdo a la Constitución de 1897, hasta llegar a nuestra Constitución actual en la cual no solo se exige una respuesta sino que la misma debe ser motivada, para que se entienda contestada una petición, lo cual marca una notable diferencia respecto de su Constitución antecesora de 1998.

Por otra parte, también es necesario considerar a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, debido a que en ella se señalan los plazos dentro de los cuales se debe dar respuesta, y consecuentemente se determinan los efectos que se producen si aquello no llegara a ocurrir, lo cual trataré ampliamente en los siguientes capítulos.

### **3. Concepto y Definiciones.**

Para concluir este capítulo, cabe considerar lo que es el derecho de petición, y para ello debemos partir de un concepto sencillo y general de tal manera que podamos llegar a definir en concreto de lo que se trata este derecho.



Es así que a decir de Guillermo Cabanellas, el derecho de petición es “una facultad que algunas constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, en forma individual o colectiva”. (Cabanellas de Torres, 133)

Por su parte Manuel Osorio, señala que el derecho de petición:

“dentro del ámbito del Derecho Político, representa, juntamente con el de reunión y el de expresión, un derecho individual básico en un Estado de Derecho y constitucionalmente reconocido.....y que puede ejercitarse individual o colectivamente, y en relación con cualquiera de los tres poderes del Estado”. (Osorio, 303)

Consecuentemente, en forma general, el derecho de petición no es más que una facultad que tienen los ciudadanos para dirigir peticiones al poder público; sin embargo, desde el punto de vista de nuestra actual Constitución, este derecho está enfocado como un derecho fundamental a través del cual los ciudadanos tienen el *“derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas”*.

Siendo así a decir del tratadista Jacobo Pérez Escobar, el derecho de petición es:

*“la facultad concedida a las personas de llamar la atención o poner en actividad a las autoridades públicas sobre un asunto determinado o una situación particular. Tiene por objeto reclamar un acto, positivo y determinado, que pertenece a la competencia jurídica de la autoridad pública”*. (Cordero, 23)





Por tanto, el derecho de petición es una facultad que reconoce el ordenamiento jurídico en favor de las personas para que en forma individual o colectiva acudan ante la autoridad para pedir el reconocimiento de un derecho; y no solo aquello, sino además a recibir respuestas motivadas; garantizando así la participación ciudadana y el control social, dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia.



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **EL DERECHO DE PETICIÓN EN LA CONSTITUCIÓN 2008.**



## EL DERECHO DE PETICIÓN EN LA CONSTITUCIÓN 2008.

### 1. Planteamiento del Derecho de Petición en la Actualidad.

Como bien lo he determinado en el capítulo anterior, el derecho de petición ha sido consagrado en nuestra constitución como una facultad a través de la cual, la ciudadanía ha de exigir una respuesta motivada en el planteamiento de quejas o peticiones dirigidas a las autoridades correspondientes, es por ello que a más de ser un derecho reconocido en diferentes países en sus cartas políticas, también ha sido consagrada en nuestro país a lo largo de su vida institucional, más aún en nuestra Constitución vigente a la fecha.

Pero cabe preguntarnos, respecto del avance que ha tenido este derecho en la actualidad en relación a su antecesora, la Constitución de 1998; de tal manera que al revisar las normas que contienen el derecho de petición tanto en la Constitución actual (2008) como en la de 1998, encontramos algunas semejanzas y diferencias, las cuales tienen que ver con los siguientes aspectos:

- a. **De la Respuesta:** Del análisis de la Constitución de 1998 y la vigente (Constitución 2008), se desprende la obligación de la autoridad competente a la cual va dirigida la petición, de dar respuesta a la misma; hasta aquí no se observa ninguna diferencia, sin embargo al exponer comparativamente ambos textos, la Constitución de 1998 claramente señala: *“a recibir la atención o las respuestas pertinentes”* con lo que se entiende que tan solo se exige que la petición sea contestada sin ningún otro requisito, aunque cabe mencionar que dentro de las garantías relativas al debido proceso consta el deber de motivar, así: *“Artículo. 23, numeral 13: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las*



*personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente*”, con la particularidad de que no señala ningún tipo de responsabilidad en caso de no hacerlo, por lo que se concluye que se establece el derecho sin señalar un mecanismo para efectivizar el mismo, en caso de que la respuesta resulte perjudicial para el reclamante, ya sea porque no se entiende la razón de su afirmación o negación por ser ambigua, oscura o precipitada por no haber realizado un análisis adecuado.

En este punto consecuentemente encontramos la primera diferencia, pues nuestra Constitución vigente señala: *“a recibir atención o respuestas motivadas”*, como vemos es mucho más clara al señalar que frente a una petición, la autoridad competente deberá emitir una respuesta con la característica de que la misma debe estar fundamentada, pues la motivación además consta dentro de las garantías del debido proceso, así: *“Artículo 76, numeral 7, literal I: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*, siendo la diferencia radical en el sentido de que deja de ser inexacta a la hora de resolver situaciones que no cumplan con esta garantía fundamental, puesto que no solo se trata de dar una respuesta afirmativa o negativa sin realizar ningún tipo de



análisis, pues en estos casos, el resultado es la nulidad y además la autoridad responsable será sancionada, porque se entiende que no ha cumplido con su obligación de dar respuesta; además de los efectos jurídicos que ocasiona tal actuación.

Cabe mencionar respecto de la sanción que la misma puede aplicarse por incurrir en responsabilidad administrativa, civil o penal de acuerdo a nuestra ley, sin embargo respecto de la sanción penal con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal vigente desde agosto de 2014, no existe sanción alguna en caso de que la autoridad correspondiente no cumpla con su obligación de dar respuesta, sino hace referencia a que también aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad podrán acceder al derecho de petición garantizado en nuestra Constitución; así *“Artículo 12, Numeral 9: La persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o el juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas.”*. Lo que implica un retroceso, ya que nuestro anterior código penal contemplaba en el *“Artículo 212: Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.”*, de esta manera concluyo que la sanción ha quedado reducida a aspectos que sean de carácter administrativo o civiles únicamente.

#### **b. De la Motivación y la Responsabilidad:**



En lo que a la motivación respecta, nuestra actual Constitución exige que las resoluciones emitidas contengan las normas, principios jurídicos en los que se fundamentan y además que tenga relación, pertinencia con los antecedentes de hecho que se manifiestan, para que sean consideradas como tal; es así que a decir de:

“**Agustín Gordillo** quien en su libro *Derecho Administrativo Tomo III*, expresa: La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea a los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. En todos los casos debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como “por razones de mejor servicios”, “por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado”, “En virtud de las atribuciones que le confiere claramente la ley”, etc. En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se considera probados, cuál es la prueba que se invoca, que valoración recibe, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplica al caso (no bastando según quedó dicho, la genérica invocación de una ley), y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo, y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ellos, desde luego, la hacen más imprescindible aún... La falta de motivación implica no solo vicio de forma sino también y



principalmente vicio, arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto” (Secaira Durango, 185)

En efecto, al hablar de la motivación se entiende que la misma debe reunir determinados requisitos, pues debe ser expresa, clara al enunciar las razones en las que se sustenta, completa al resolver en relación a los antecedentes de hecho que se suscitan, lógica porque permite elaborar juicios de valor que deben apoyarse en normas, principios, además debe ser inequívoca y coherente, pues debe llevar a conclusiones certeras y guardar relación con el tema que se aborda; en este sentido en relación con el derecho de petición, la Constitución vigente se diferencia de su antecesora (1998), porque exige respuestas motivadas, es decir, no basta con enumerar normas o principios, sino establecer su relación con lo que antecede, explicar los argumentos jurídicos de las conclusiones a las que se llega, de tal manera que permita entender las razones o fundamentos de una decisión, para no desembocar en una nulidad absoluta por constituir un vicio de fondo por ser contraria a un mandato constitucional.

En este punto cabe señalar que nuestra Constitución es más amplia en cuanto al alcance que tiene la motivación, porque no solo se limita a las resoluciones que afecten a las personas como lo indica la Constitución de 1998 sino que además comprende a los actos administrativos, a las resoluciones y a los fallos o sentencias, los cuales siempre deberán cumplir como requisitos para ser válidos, con tres aspectos:

- Antecedentes de hecho;
- Normas o principios jurídicos en los que se fundan; y,



- Explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

En cuanto a la responsabilidad, en la Constitución de 1998 existe un vacío, porque exige que las resoluciones sean motivadas pero no señala ningún tipo de sanción en caso de no hacerlo; contrario a lo que sucede en nuestra Constitución vigente (2008), que es determinante al señalar que frente a la existencia de una resolución, acto administrativo o fallo que incumpla con el deber de la motivación, tendrá como consecuencias:

- En primer lugar, la nulidad de la resolución, derivando así en silencio administrativo,
- en segundo lugar, la responsabilidad para la autoridad que emitió la resolución incumpliendo con lo ordenado por la Constitución, y,
- finalmente, la sanción correspondiente.

Pues nuestra Constitución establece los derechos pero también los garantiza, así el artículo 226 refiriéndose a la administración pública establece: “...*hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*”, pues entre ellos también está el derecho de petición.

Por otra parte, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, establece el tiempo dentro del cual la autoridad pertinente deberá resolver cualquier solicitud, petición o reclamo a ella dirigida, sin olvidar que no puede negarse a emitir una resolución, teniendo la obligación de entregar en caso de transcurrir el tiempo sin una respuesta, una certificación a



pedido del interesado; bajo pena de destitución si no lo hiciere, de manera que le permita a su titular ejercer su derecho; así en la misma ley en el artículo 33 dice: *“El funcionario o empleado público que violare cualquiera de las disposiciones previstas en este capítulo será sancionado con la destitución de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes”*; así en la Constitución actual se ha establecido los derechos y las garantías para su ejercicio pleno, así como también las leyes que se encargan de su regulación.

No obstante, si revisamos la Ley Orgánica del Servicio Público, en el artículo 48 que señala las causales de destitución, no encontraremos ninguna que señale tal sanción para aquellos casos en que no se cumpla con el derecho de petición como prescribe la Constitución actual; de manera que existe un vacío legal al respecto, pese a lo que establecen las normas señaladas con anterioridad.

### **c. Oportunidad de la Respuesta:**

Es necesario recalcar que en el caso de dirigir alguna petición a la autoridad competente, no basta con una respuesta motivada cualquiera que fuere el resultado, sino que además debe ser oportuna; es decir, debe ser contestada en un tiempo determinado, pues de nada sirve un derecho que no resulte eficaz para quienes lo ejercen, y esto es así, debido a que no tendría valor alguno la obligación de dar respuesta y quedaría en un mero enunciado.

## **2. Características del Derecho de Petición.**



Para abordar las características propias del derecho de petición, es necesario precisar su naturaleza jurídica.

**2.1. Naturaleza Jurídica:** Diferentes tratadistas al referirse a la naturaleza jurídica del derecho de petición, señalan que debemos distinguirlo del derecho de recurrir, así Manuel María Díez explica:

*“no todos los particulares que tengan el derecho de petición pueden también tener el derecho de recurrir, porque el primero lo tiene toda persona natural o jurídica, mientras que el derecho a recurrir lo tienen únicamente los interesados, los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos afectados por el acto”* (Bartra Caverro, 56);

Pues de esta manera, encontramos que el derecho de petición es el género, mientras que el derecho a recurrir sería la especie; por su parte, Jellinek señala que el derecho de petición *“es el instrumento idóneo para proteger o para que prevalezcan los intereses de hecho de los ciudadanos”* (Bartra Caverro, 57).

En el ámbito internacional considero importante citar lo que la Corte Constitucional de Colombia dice al respecto *“Se trata de uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para*

*asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas”<sup>1</sup>.*

Sin dejar de lado la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito internacional, la naturaleza del derecho de petición radica principalmente en que se trata de un derecho fundamental que tiene su origen y sustento en la Constitución, pues es un instrumento por medio del cual, se posibilita que las personas puedan acudir ante las autoridades públicas, a través de sus solicitudes o peticiones, de manera que puedan obtener de las mismas una respuesta motivada dentro de un tiempo determinado.

**2.2. Características:** Una vez analizada la naturaleza jurídica del derecho de petición, para precisar sus características debemos tener en cuenta que se trata de un derecho que nace en la Constitución, pues es allí en donde cobra vida y pasa a tener importancia jurídica, llegando a producir efectos positivos o negativos acorde a su situación, pero no queda allí, pues para que el Estado cumpla con los fines que se ha propuesto, este derecho debe ser eficaz, lo que significa que debe determinarse un tiempo dentro del cual esta obligación sea exigible, de manera que no es suficiente con que se emita una respuesta motivada sino que la misma debe ser oportuna, para que tenga sentido tal obligación; además el tiempo dentro del cual debe darse cumplimiento debe estar señalada en una ley que complemente lo que establece la Constitución, y de esta manera permita una vez cumplido el plazo, exigir el derecho y consecuentemente los efectos jurídicos correspondientes.

---

<sup>1</sup> Citado en García Falconí, José. “El Derecho Constitucional de Petición”. Revista Judicial derechoecuador.com (10 febrero 2011). Internet: [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Acceso: 27 enero 2015.



Por tanto, conforme a la doctrina y tomando en cuenta lo señalado en líneas anteriores, como características del derecho de petición se señalan las siguientes:

- a. *“Es un derecho fundamental;*
- b. *La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia;*
- c. *Se debe dar pronta resolución a las peticiones; y,*
- d. *Es una obligación irrecusable del Estado; y corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna”* (Cordero, 26).

### **3. Efectos Jurídicos del Derecho de Petición.**

A lo largo de este análisis, he recalcado que cuando del derecho de petición se trata, una vez que el reclamante hace una solicitud a la autoridad correspondiente, ésta tiene la obligación de responder, pero no basta con que el pronunciamiento sea positivo o negativo, sino que a decir de nuestra Constitución vigente, debe ser una respuesta motivada; no obstante, ¿qué sucede cuando la administración no se pronuncia, o en su defecto emite una respuesta que no cumple con el requisito de la motivación?, en este punto surge lo que conocemos como el silencio administrativo, debido a que, al no existir una manifestación de voluntad que atienda a las peticiones o reclamos formulados dentro del plazo que señala la ley para ello, se genera el acto administrativo presunto que no es más que una ficción jurídica por la cual se entiende aceptada una petición, toda vez que se ha cumplido el plazo señalado por la ley para que la administración pública emita una respuesta.



En nuestro país, hasta 1993 el silencio administrativo daba como resultado un efecto negativo, es decir que cuando nada decía la administración frente a una petición, se consideraba que la misma había sido negada; pero a partir de la reforma a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada aquello cambia, de manera que frente a la existencia de casos de silencio administrativo en principio producirá efectos positivos y por excepción negativos; lo cual es así, porque cuando se genera el acto administrativo presunto por la omisión de la administración pública, se presume además que el mismo es legítimo y ejecutivo y en este caso pues se entiende que la petición ha sido aceptada, su efecto es positivo; sin embargo, cuando este mismo acto es considerado como un acto administrativo irregular, la presunción de legitimidad que tenía se desvanece debido a la existencia de vicios inconvalidables que no permiten su ejecución, y en este caso estamos frente a un silencio administrativo de efectos negativos.

En consecuencia, actualmente el llamado silencio administrativo genera dos efectos jurídicos: positivo y negativo; “los cuáles constituyen una garantía tanto al derecho de petición como al debido proceso” (Secaira, 2009); puesto que tiene como finalidad impedir que la administración abuse de su condición frente al administrado, sin que pueda eludir su obligación de dar una respuesta, la misma que debe ser motivada para evitar que sea ambigua; pero a más de ello, a través de la ley se ha señalado periodos de tiempo para vigilar y exigir su cumplimiento, evitando de esta forma que el administrado quede en indefensión.



## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**



## EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

La administración pública para el cumplimiento de sus finalidades expresa su voluntad a través de resoluciones, contratos, y actos administrativos, siendo éste último, el más importante; pues el acto administrativo es la *“declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”* (Secaira, 179); pero, ¿qué sucede cuando siendo requerido el pronunciamiento de la administración pública, la misma no emite respuesta alguna? Pues bien, existen ocasiones en que la administración no se pronuncia cuando su voluntad es requerida por el administrado, sea por negligencia u otras causas; de manera que las peticiones o reclamaciones formuladas por los particulares quedan sin resolverse por falta de atención a las mismas, produciéndose así un silencio frente a tales peticiones.

Silencio que afecta los intereses del administrado, puesto que lo deja en indefensión frente a sus reclamos, generándose una situación de injusticia y afectación al ejercicio pleno de sus derechos, por la sencilla razón de que si la administración no se pronuncia, no hay una manifestación de voluntad que resuelva aquella petición o reclamo formulado, de tal forma que no existiría acto administrativo, y al ser así, pues los interesados no podrían impugnar aquello que no existe, sus derechos no tendrían conocimiento alguno y quedarían frustrados; por su parte al respecto Entrena Cuesta señala:

Históricamente, la doctrina del Silencio Administrativo surge como consecuencia de la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los administrados ante la administración. Resulta, en efecto, que ésta disfruta del privilegio denominado de acto previo, en cuya virtud, para interponer un recurso en vía administrativa (art. 113, 1, L. P. A.) o contenciosa (arts. 1,37, L. J.) deberá existir un acto que sea objeto de



impugnación. En consecuencia, si se formula una petición ante la administración y esta no la resuelve, los derechos e intereses del peticionario resultarán burlados ante la ausencia de un acto susceptible de ulterior revisión; a menos que el derecho presuma, como correctivo del privilegio del acto previo la existencia de un acto contra el que accionar. (Cordero, 41)

Entonces surge la necesidad de solucionar este problema, y para ello en la mayoría de legislaciones se plantea el derecho de petición, el mismo que ha sido elevado a garantía constitucional; para proteger los derechos de los ciudadanos, frenar la arbitrariedad que se puede dar en la administración pública y garantizar el debido proceso.

Por tanto, el derecho de petición a su vez reúne dos complementos significantes para su eficacia, el primero se refiere a la obligación que se genera en la administración pública para resolver los petitorios, reclamos o recursos planteados por el administrado y el segundo, es el hecho de establecer un tiempo determinado para emitir una respuesta; consecuentemente cuando la administración pública frente a un reclamo incumple con su obligación y no responde cuando su voluntad es requerida, se genera lo que conocemos como la figura del silencio administrativo.

### **Naturaleza del Silencio Administrativo.**

Existen varios tratadistas con diversas opiniones respecto de la naturaleza del silencio administrativo, pues diferentes son las posturas al respecto; para unos el silencio administrativo es considerado como un hecho, para otros como un acto tácito de la administración y para unos terceros como un acto presunto; es





por ello, que es necesario conocer estos puntos de vista para llegar a determinar su naturaleza.

Manuel María Díez sostiene que:

“El silencio administrativo constituye un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas”. “El Silencio es un hecho y no constituye una declaración de voluntad”. “El silencio debe entenderse pura y simplemente como una presunción legal, presunción que está motivada por exigencias procesales”. (Cordero, 43)

De manera que para este tratadista, el silencio administrativo no es un acto administrativo por cuanto no contiene uno de sus elementos fundamentales que lo configuran como tal, refiriéndose así, a la manifestación de voluntad; es por ello que lo considera como un hecho, puesto que es la ley la que se encarga de darle un contenido con fines procesales; esto es que el administrado pueda recurrir en sede contencioso-administrativa para impugnar tal contenido.

Así el Dr. Patricio Cordero nos explica que el tratadista Díez se refiere únicamente al silencio administrativo con efectos negativos y es por ello que considera que el mismo no es un acto sino un hecho, otros autores que comparten con este criterio, son Guerra Cruz, García de Enterría, entre otros.

Marienhoff, por su parte dice:

“el silencio únicamente valdrá como expresión “tácita” de la voluntad administrativa —sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del administrado— si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos. El mero “silencio”, por sí solo, no permite deducir o establecer el sentido de la voluntad de la administración. Cuando la norma le atribuya un



sentido o significado al silencio de la administración, dicho silencio equivale a la respectiva manifestación tácita de voluntad, porque, en tal supuesto, la autoridad que calla sabe con anticipación cuál es el significado que el derecho le asigna a su comportamiento. (Marienhoff, op. Cit., tono II, p. 319)". (Cordero, 44)

Por lo tanto, según el referido autor, el silencio administrativo es un acto tácito; sin embargo, el mismo tratadista al pronunciarse sobre los actos tácitos señala:

"Habrà declaración "tácita" o "implícita" de la voluntad cuando tal declaración permite deducir inequívocamente, por vía de "interpretación" el sentido o alcance de la voluntad de la Administración Pública. Generalmente, esta forma "tácita" está representada o constituida por la actividad material de la administración, por comportamiento de ésta, por hechos (ibíd., p. 310)". (Cordero, 44)

En efecto, lo señalado por el tratadista en cuanto a los actos tácitos en relación al tema que nos ocupa, refuerza el hecho de que no existe una interpretación que nos lleve a deducir el alcance o sentido de la voluntad de la administración pública, cuando la misma nada dice respecto de una petición planteada; puesto que es la ley la que determina ese contenido o sentido.

Entrena Cuesta, señala por su parte: "Decimos que en el supuesto del Silencio Administrativo, el ordenamiento jurídico presume la existencia de un acto. Nos encontramos, pues: 1° Ante un verdadero acto administrativo, que posee la misma trascendencia jurídica que los actos expresos, mediante los que normalmente se pronuncia la administración (S. de 2 de diciembre de 1959). 2° Pero acto presunto, por lo que, a

diferencia de los actos tácitos, está cerrada la puerta a toda labor hermenéutica acerca del valor que quepa atribuir a la conducta de la administración. Dicho valor será siempre el que dispone el derecho positivo. (Cuesta, op. cit., tomo I, p. 229)". (Cordero, 45)

De acuerdo con este criterio, al hablar de silencio administrativo, hablamos de un acto administrativo, pues su naturaleza no solo contiene una manifestación de voluntad sino además de conocimiento, deseo o juicio, que no emana, únicamente, de la autoridad administrativa; sino de autoridad pública en ejercicio de potestades administrativas, a decir del Dr. Patricio Cordero quien apoya esta posición.

Respecto de la naturaleza jurídica del silencio administrativo, en la doctrina no encontramos un criterio unánime sino diferentes posiciones en torno a los efectos que produce el mismo como consecuencia del ejercicio del derecho constitucional de petición; sin embargo, tratadistas ecuatorianos y la jurisprudencia señala que la naturaleza jurídica del silencio administrativo radica en que se lo considera como un acto administrativo presunto de la administración, por cuanto sus efectos son presunciones de derecho ya que es la misma ley la que se encarga de suplir la inactividad de la administración frente a una petición.

### **1. Definición de Silencio Administrativo.**

Una vez analizada la razón de ser del silencio administrativo, cabe dar una definición del mismo que en sí contenga lo que en esencia encierra esta figura, así tenemos varios tratadistas que señalan lo siguiente:



El Dr. García de Enterría, lo considera como:

“una presunción legal por virtud de la cual ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos dicha voluntad se ha producido con un contenido bien negativo, bien positivo”. (Bartra, 77)

Para el Dr. Patricio Secaira, el silencio administrativo es “la falta de pronunciamiento de los poderes públicos, respecto de las solicitudes o reclamos formulados por los administrados”. (209). Sin embargo, si bien la falta de pronunciamiento produce como consecuencia el silencio por parte de la administración, esta situación también se presenta cuando al haberse emitido una respuesta, la misma no es clara, no permite entender con precisión el resultado de la decisión.

Por su parte el Dr. Patricio Cordero, considera que el silencio administrativo es:

*“Una manifestación de voluntad presunta de autoridad pública en ejercicio de potestades administrativas, y que, como tal, constituye un acto administrativo, que ante la ausencia de pronunciamiento expreso de la misma, dentro del tiempo legalmente fijado para el efecto debe ser entendido en el sentido que la ley lo establezca”. (66)*

Por lo tanto, el silencio administrativo no es más que un acto administrativo presunto, que opera frente a la ausencia de pronunciamiento de la administración pública, y que produce efectos positivos o negativos según sea el caso, una vez cumplido el plazo que la ley le ha asignado para aquello.

Aclarando que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico también se produce el silencio administrativo, cuando la autoridad competente emitiendo un



pronunciamiento, no obstante, el mismo no cumple con el requisito de la motivación, pues a más de que contraviene nuestra Constitución vigente, equivale a no haber emitido decisión alguna.

## **2. Silencio Administrativo Positivo y Negativo.**

### **2.1. Silencio Administrativo Positivo.**

En relación a los efectos que produce el llamado silencio administrativo, como consecuencia de la afectación al derecho de petición; tenemos que son dos: positivo y negativo; no obstante, en nuestro país no siempre fue así, porque en principio los efectos que generaba esta figura eran negativos hasta 1993, año en el que se reforma la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y se considera que frente al silencio de la administración pública, es decir; cuando no emite ninguna respuesta frente a una petición, surtirán efectos positivos para el administrado.

A partir de nuestra Constitución vigente, al ejercer el derecho de petición, se considera que tampoco hay respuesta por parte de la administración cuando:

- Habiendo emitido un pronunciamiento, el mismo es ambiguo.
- Cuando la respuesta no cumple con el requisito de la motivación.

En todos estos casos, se produce la figura del silencio administrativo y en consecuencia el efecto es positivo, es decir se entenderá aceptada la petición planteada por el particular a la administración pública.



Así al revisar el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, señala:

*“Derecho de petición: Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. **En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. [...]**”*

En este mismo sentido para los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala:

*“Artículo 387.- Plazo para resolución. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución, dentro de los respectivos procedimientos, será el que se fije mediante acto normativo en cada nivel de gobierno, observando el principio de celeridad. Si la normativa del gobierno autónomo descentralizado no contiene un plazo máximo para resolver, éste será de **treinta días**.*

*La **falta de contestación de la autoridad**, dentro de los plazos señalados, en la normativa del gobierno autónomo descentralizado o en el inciso anterior, según corresponda, **generará los efectos del silencio administrativo a favor del administrado**, y lo habilitará para acudir ante la justicia contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento”.*

Como podemos observar, el silencio administrativo positivo no es más que una ficción jurídica que sustituye la voluntad expresa de la administración, debido a que es la ley la que le da un contenido positivo ante la falta de respuesta por la autoridad competente; por lo que producido el mismo, el beneficiario de este acto presunto se vuelve capaz para ejercer la titularidad del derecho conferido por la propia ley, de manera que la administración por su parte asume la responsabilidad de ejecutarlo.

En conclusión, hablamos de la figura del silencio administrativo con efectos positivos, cuando frente a la inactividad de la administración pública, la petición planteada por el administrado se entiende aceptada.

## **2.2. Silencio Administrativo Negativo.**

El silencio administrativo negativo no es más que *“una institución jurídica mediante la cual la ley determina un efecto jurídico negativo a la falta de pronunciamiento oportuno de la administración”*. (Secaira, 213); consecuentemente ante la falta de respuesta por parte de autoridad competente, la ley le da un contenido o sentido negativo, así el administrado podrá ejercer su derecho de oponibilidad en vía administrativa o judicial según sea el caso, y esto es así, porque de acuerdo a la explicación del Dr. Patricio Secaira, sin la existencia de un acto administrativo, los administrados no podrían recurrir ante las autoridades competentes para que sus derechos sean reconocidos.

En la actualidad si bien por regla general el efecto principal del silencio administrativo en Ecuador, es positivo, empero existen casos en que también el efecto es negativo, así la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el artículo 85, dice al respecto:

“Denegación Tácita. Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su **falta de expedición causará el efecto de denegación tácita** y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe”.

### 3. Límites del Silencio Administrativo.

Si bien nuestra ley establece que el efecto que se le dará al silencio administrativo cuando éste se produzca, es positivo; no obstante existen algunos casos en que no surte efectos, pues recordemos que el acto presunto que se genera debe ser ante todo válido, esto es que se presume su legitimidad y ejecutividad; así pues debemos observar las siguientes limitantes y para aquello enumeraré algunos de los casos que propone el Dr. Patricio Secaira en su libro Curso de Derecho administrativo, señalando desde luego los más relevantes, así:

- a. Cuando la petición del administrado ha sido presentada ante **autoridad incompetente**, en este caso no cabe el silencio administrativo ya que al no ser competente no está investido de potestad pública para emitir una





manifestación de voluntad, pues la Constitución y la ley no le han atribuido esa facultad.

La constitución en el artículo 226 señala acerca de la competencia lo siguiente:

*“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*

- b. Cuando los administrados solicitan la emisión de normas jurídicas de carácter general, no cabe, porque a través del silencio administrativo no se puede poner en vigencia disposiciones normativas.
- c. Cuando el administrado solicita la derogatoria de actos de carácter general, esto es de actos erga omnes. Ejemplo: Reglamento.
- d. En el caso de que el peticionario solicite sobre concesiones o delegaciones de servicios públicos atribuidos al Estado o sus instituciones; no cabe el silencio administrativo porque en estas situaciones debe considerarse ante todo el interés público frente al interés particular, ya que los servicios y bienes públicos son administrados por los órganos públicos en guarda del interés y beneficio colectivo.



- e. Tenemos que la voluntad de la administración en los contratos administrativos no puede surgir del ejercicio del derecho de petición, pues la voluntad de la administración en los contratos administrativos es una voluntad reglada, normada y con una expresa manifestación; por lo que no puede vía el silencio obtenerse aquello que está previsto para una expresión de voluntad.
- f. Al derecho de petición se debe señalar que el mismo no es absoluto en razón de que encuentra límites en cuanto al tiempo, esto es cuando se puede ejecutar el silencio administrativo.
- g. Tampoco procede cuando se requiere de la administración pública la expedición de nombramientos para el desempeño de un cargo o función pública o para la celebración del contrato de trabajo. En el sector público: dignatarios, funcionarios, trabajadores.

En estos casos no procede el silencio administrativo; tampoco procede en todos aquellos que contravenga al orden público, por ejemplo no puedo obtener vía el silencio administrativo el cambio de estado civil.

#### **4. Aspectos a Considerarse en Relación al Acto Administrativo Presunto.**

Toda vez que el derecho de petición ha sido afectado debido a la falta de respuesta por parte de la autoridad competente a quien ha sido dirigida la petición, ha dado lugar al llamado silencio administrativo que a su vez ha producido un acto administrativo presunto cuyos efectos son positivos de conformidad con el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado,



Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, que prescribe: [...] **todos los casos vencido** el respectivo **término se entenderá** por el silencio administrativo, que la **solicitud o pedido ha sido aprobada** o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. [...] Así, este acto administrativo presunto y autónomo que nace por efectos de la ley, a su vez se presume legítimo y ejecutivo.

**Legitimidad:** Esto es que se lo considera como un acto regular, que a su vez genera derechos a favor del administrado, porque no ha contravenido el ordenamiento jurídico y por lo tanto tiene validez plena.

**Ejecutividad:** Se refiere a que una vez que ha transcurrido el término fijado por la ley para que la autoridad competente se pronuncie, que de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada: “Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un **término** no mayor a **quince días**, contados a partir de la fecha de su presentación. [...]”, y para los gobiernos autónomos descentralizados de conformidad con el COOTAD: “el **plazo** máximo para resolver, éste será de **treinta días**”, y sin embargo, no resuelve; el administrado inmediatamente podrá acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo su derecho, una vez que el acto administrativo presunto es considerado legítimo; tomando en cuenta a su vez las reglas sobre la caducidad para demandar.

Por el contrario, cuando este acto administrativo presunto contiene vicios invaliables se lo considera como un acto irregular y que no puede ser ejecutado por ser un acto ilegítimo.



Como un efecto colateral también cabe recordar que una vez que ha operado el derecho de petición y en consecuencia el silencio administrativo positivo, le corresponde al tribunal distrital resolver sobre la responsabilidad en la que incurre la autoridad competente ante quien se formuló la petición conforme las sanciones que establece la Constitución y la ley.

Por otra parte, para efectivizar el derecho que deriva de un acto administrativo presunto, a través de la reforma del 18 de agosto de 2000 a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada se introduce la obligación por parte de la autoridad competente de emitir una certificación en el que se deje constancia del silencio de la administración; así en el artículo 28 dice:

[...] el **funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar**, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una **certificación que indique el vencimiento del término** antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. [...]

No obstante, evidentemente es poco probable que la autoridad que incurre en responsabilidad emita tal certificación o en su defecto si lo hace, existe la posibilidad de que no haga constar la fecha en la que venció el término para dar una respuesta oportuna a la petición presentada, sino más bien realizará alegaciones de distinto tipo; es por ello que también se ha previsto que en tal caso, se puede hacer el mismo requerimiento ante los tribunales distritales; es decir por la vía judicial.



**Competencia:** Para conocer sobre la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares derivados del silencio administrativo, a partir de la reforma a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada de fecha 28 de diciembre de 2001; en el artículo 38 señala lo siguiente:

“Los **Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo** y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, **conocerán y resolverán** de todas las demandas y recursos derivados de **actos**, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El **procedimiento** será el previsto en la **Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa** o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.

De lo que se desprende que son competentes los tribunales distritales, en razón de la materia y territorio, pues en el artículo 38 ibídem señala que será competente el tribunal distrital del domicilio del actor.

**Trámite:** El Art. 38 ibídem de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, señala que cuando se trate de demandas dirigidas a instituciones del sector público por actos producidos por ellos, es el previsto en la Ley de la



Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que en el caso de una acción de ejecución también se estará a lo que dispone dicha ley.

**Caducidad:** Se refiere a la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, en este caso la fecha de inicio desde que se hace el cómputo para hacer efectivo el derecho es desde el día siguiente a la fecha en que se produjo el acto administrativo presunto por efectos del silencio administrativo.

Así el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa señala: *[...] En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de **cinco años**. [...]*. En conclusión, respecto de los términos para que opere la caducidad, tenemos que son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción, esto es un acto administrativo notificado en el caso del acto expreso, tres años para las materias correspondientes del recurso objetivo y **cinco años** para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia que no esté prevista en los supuesto anteriores, como el caso del silencio administrativo.

## **5. Breve Referencia a otras Normas Relacionadas con el Silencio Administrativo.**

### **5.1. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).**

Dada su importancia, es preciso revisar lo que señala la ERJAFE respecto del silencio administrativo; en consecuencia, el Dr. Patricio Cordero en su obra “El Silencio Administrativo”, señala que en primer lugar dicho Estatuto es dictado el



31 de marzo de 1994 durante el gobierno de Sixto Durán Ballén, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial 411 de ese mes y año; y el fundamento para la expedición del Estatuto fue la Constitución de 1979 en cuyo artículo 79 literal d, señalaba que le corresponde al presidente de la república dictar el Estatuto Jurídico Administrativo, lo cual concuerda con lo que establece el Artículo 40 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, que es competencia exclusiva del ejecutivo la regulación de la estructura, el funcionamiento y los procedimientos de todas sus dependencias y órganos administrativos y que lo deberá hacer mediante la expedición y promulgación del nuevo Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva a través de un decreto ley a dictarse en el plazo de tres meses contados a partir de la vigencia de la mencionada ley.

El citado autor continúa explicando que en los primeros años de vigencia de la ERJAFE, surge un debate jurídico respecto de si dicho Estatuto consistía en un decreto ley delegado o en un reglamento autónomo; lo cual se explica fácilmente debido a que el primer criterio se refiere al estatuto dictado en 1994, mientras que el segundo criterio tiene relación con el Estatuto vigente en marzo de 2002 que se fundamenta en el artículo 171 numeral 9 de la Constitución de 1998; sin embargo, en conclusión no hay duda de que consiste en un reglamento autónomo; por otro lado, en la reforma introducida a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada en 1993, a continuación del artículo 28 se agrega lo siguiente: “La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, incorporándose así a la referida ley las disposiciones del Estatuto, pasando así a ser parte integrante



de la ley y en consecuencia a tener el rango de ley, de acuerdo al criterio del Dr. Cordero.

Al revisar la ERJAFE, encontramos que de acuerdo al artículo 2 su ámbito de aplicación es la Función Ejecutiva, misma que comprende:

- a. *“La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;*
- b. *Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;*
- c. *Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,*
- d. *Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central”.*

Por otra parte, en lo que al silencio administrativo se refiere, se encuentra contenido en las siguientes normas:

- **Artículo 115**, que se refiere a la obligación de resolver; así debemos tomar en cuenta los numerales:

**“Dos:** El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución será el correspondiente al silencio administrativo, salvo el caso de los procedimientos iniciados de oficio, en los cuales la resolución deberá ser expedida en un plazo que no podrá exceder los 60 días, salvo lo previsto en leyes especiales.





**Tres:** Los plazos previstos en el numeral anterior se contarán:

- a. En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acto o resolución de iniciación; y,
- b. En los iniciados a solicitud o petición del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, cumpliendo todos los requisitos previstos en el ordenamiento.

**Cuatro:** La Administración Pública Central debe publicar y mantener actualizadas así como permitir el libre acceso, a efectos informativos, del desarrollo de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos.

En todo caso, la Administración Pública Central informará a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, mediante comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

**Cinco:** El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

- a. Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del



requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido;

- b. Cuando deban solicitarse informes o actos de simple administración que sean obligatorios y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de 30 días; y,
- c. Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

**Séptimo:** El personal al servicio de la Administración Pública que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

- **Artículo 206, inciso primero y segundo:** Respecto del plazo señalan: “En los procedimientos de los órganos y entidades sometidos al presente estatuto de la Función Ejecutiva el plazo máximo para resolver cada uno de dichos procedimientos será el de **dos meses contados a partir de la recepción de la petición o reclamo** como máximo, salvo que una ley



especialmente establezca un plazo diferente para la resolución de un procedimiento por parte de los citados órganos y entidades.

En caso de una **petición del interesado** que **no** haya sido **resuelta en el plazo indicado** se **presumirá aceptada** dejando a salvo las acciones que tenga derecho a interponer”.

En conclusión, una vez que se ha presentado el reclamo correspondiente, la autoridad competente tiene el plazo de 2 meses para resolver, si no lo hace, opera el silencio administrativo con efectos positivos para el administrado; sin embargo, también debemos considerar que de acuerdo al ERJAFE, en el caso de la notificación, se entiende que la misma debe realizarse dentro del plazo que tiene el funcionario respectivo para resolver, es decir que si únicamente resuelve y no notifica dentro de los dos meses opera el silencio administrativo porque así lo establece el artículo 115, numeral 2; por otro lado, de acuerdo al Estatuto, puede haber una interrupción del plazo dentro del cual debe darse contestación a la solicitud o reclamo, debido a la solicitud de informes o documentos que sirvan de elementos de juicio.

Respecto de las resoluciones tardías y notificadas fuera de tiempo que contengan una respuesta negativa, no surten efecto alguno en relación al derecho que surge a favor del reclamante por efectos del silencio administrativo; pues el Estatuto en el artículo 68 señala: *“Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto”*; consecuentemente, los actos que generan derechos a favor de los administrados no pueden ser revocados por el órgano o funcionario que los emitió; así que si la administración



llegara a considerar que el mismo es lesivo a los intereses colectivos lo que procede es que se declare su lesividad.

## **5.2. Código Tributario.**

El silencio administrativo dentro del ámbito tributario tiene un tratamiento completamente distinto en relación al tema que he venido tratando en capítulos anteriores; pero, dada su importancia y relación con esta figura jurídica lo analizaré de manera general para una comprensión más amplia del mismo.

Para abordar el tema, primero debemos saber que de acuerdo al artículo 72 del Código Tributario, una de las funciones de la administración tributaria es la de resolver los reclamos o recursos que presenten los contribuyentes en contra de los actos que surgen de la determinación y recaudación de tributos, de acuerdo a su facultad resolutoria; así como también en lo que a sus deberes sustanciales se refiere, la administración tributaria deberá: recibir, tramitar y resolver las peticiones, reclamos o consultas que presenten los sujetos pasivos o quienes se consideren afectados por ellos y la de expedir resolución motivada, por escrito con expresión de los fundamentos de hecho y derecho; pues caso contrario, la falta de la resolución correspondiente dentro del plazo establecido, se entenderá como aceptación tácita sin perjuicio de las sanciones correspondientes al funcionario responsable. (Artículo 104 del código tributario); operando así el silencio administrativo con efectos positivos a favor del reclamante.



Aunque en el ámbito tributario<sup>2</sup> también los efectos que se producen a consecuencia del silencio administrativo son positivos, sin embargo, debemos considerar los siguientes aspectos:

**Reclamo:** A decir del Dr. Rodrigo Patiño Ledesma, el reclamo dentro del sistema tributario ecuatoriano constituye un verdadero instrumento de impugnación especial, sustentado en razones jurídicas que procuran la verificación del acto mediante un procedimiento propio; ejerciendo así, el control de legalidad del acto administrativo ante la misma autoridad que lo emite. También señala que es susceptible de “plantearse únicamente cuando el acto producido por los órganos de la administración tributaria, no se ha convertido en firme o no se encuentre ejecutoriado”.

Al respecto debemos señalar que los artículos 83 y 84 del Código en análisis establecen cuando un acto se encuentra firme y cuando ejecutoriado; así:

“**Actos firmes:** Son actos administrativos firmes, aquellos respecto de los cuales no se hubiere presentado reclamo alguno, dentro del plazo que la ley señala y **Actos ejecutoriados:** Se considerarán ejecutoriados aquellos actos que consistan en resoluciones de la administración, dictados en reclamos tributarios, respecto de los cuales no se hubiere interpuesto o no se hubiere previsto recurso ulterior, en la misma vía administrativa”.

De acuerdo al artículo 115 del código tributario; los contribuyentes responsables o terceros que se creyeran afectados en sus derechos, en todo o en parte por un

---

<sup>2</sup> La Información detallada sobre al silencio administrativo en el ámbito tributario ha sido complementada con una entrevista realizada en forma general a la Dra. Tatiana Loyola, Procuradora Zonal en el SRI, realizada en la ciudad de Cuenca, el día lunes 2 de marzo de 2015.



acto determinativo de obligación tributaria, podrán presentar el reclamo dentro de 20 días a partir del día hábil siguiente al de la notificación; teniendo en cuenta que su reclamación la presentarán en el Servicio de Rentas Internas (SRI), si el domicilio lo tuvieran en la provincia de Pichincha, y si es en otras provincias en la dirección regional o provincial respectiva de acuerdo al artículo 64 del código en análisis.

En las reclamaciones administrativas pueden comparecer los reclamantes o sus representantes legales o en su defecto el procurador siempre que éste legitime su actuación, pudiendo en caso de ser necesario pedir un tiempo prudencial para hacerlo sin que exceda de 8 días si estuviera en el país y de 30 si estuviere en el exterior; caso contrario se entenderá como que no se ha presentado el reclamo, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes.

Además, pueden deducir acción conjuntamente dos o más personas, siempre que sus derechos o los fundamentos de sus reclamos provengan de un mismo hecho generador, y para el efecto deberán designar procurador común.

**Contenido:** Para presentar el reclamo, el mismo debe ser por escrito y debe contener de acuerdo al artículo 119:

- a. La designación de la autoridad ante quien se propone.
- b. Nombres y apellidos del compareciente, el derecho por el que lo hace, el número de registro del contribuyente y la cédula de identidad.
- c. Identificación del domicilio y para notificaciones.
- d. Acto administrativo objeto del reclamo con los fundamentos de hecho y de derecho.
- e. Petición concreta



- f. Firma del compareciente y de su abogado patrocinador.
- g. Deberá adjuntar las pruebas o se concederá un plazo para el efecto.

Cuando el reclamo presentado sea obscuro o no contenga todos los requisitos exigidos para su presentación, se concederá el plazo de 10 días para que lo complete o aclare si fuere el caso; salvo que se haya interpuesto ante autoridad incompetente, ante lo cual se devolverá la petición en 3 días (art. 78) o cuando se trate de incompetencia parcial, es decir que el reclamo se refiera a varios tributos que correspondan a diferentes autoridades administrativas, en este caso la autoridad competente resolverá los asuntos que le correspondan en 3 días y los restantes los devolverá para que se cursen ante los órganos respectivos. (Art 79).

Una vez presentado el reclamo; se hará constar en él y en la copia, la fe de presentación esto es la fecha de recepción, el número de trámite y será firmado por quien lo receptó, mientras que la copia se entregará al interesado; esto no siempre es así, porque en el caso del pago indebido y del pago en exceso, dado el avance tecnológico y en miras a prestar un mejor servicio a la ciudadanía, el reclamo se presenta vía internet; entonces se admitirá a trámite el reclamo y la autoridad competente impulsará de oficio el procedimiento, sin perjuicio de atender a los reclamantes, y se ordenará también la práctica de pruebas; los reclamantes o sus abogados podrán revisar el proceso en cualquier estado de la causa, pero no podrán sacar los expedientes salvo que lo ordene el tribunal distrital de lo contencioso tributario.

En el caso de la petición de informes, su falta **no interrumpirá el plazo** para que la autoridad administrativa resuelva el reclamo; **salvo** que dichos informes hayan sido pedidos por los reclamantes. Por otra parte, pueden practicarse todas las



pruebas que establece la ley salvo la confesión judicial, en el caso de la prueba testimonial se la practicará únicamente cuando no exista otra manera de probar los hechos alegados. La práctica de las pruebas no excederá de 30 días.

En caso de ser necesario cuando así lo creyere la autoridad administrativa podrá señalar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia, la misma que podrá realizarse hasta antes de 20 días de finalizar el plazo que la autoridad tiene para resolver; además si la autoridad administrativa, determina que existen hechos que no se han considerado en la determinación del tributo que motiva el reclamo; suspenderá el trámite e iniciará la práctica de un proceso de verificación, suspendiendo así el plazo para emitir la resolución correspondiente; aquello puede ser objeto de impugnación una vez resuelto el reclamo presentado.

Finalmente, la autoridad administrativa tendrá el plazo de **120 días hábiles** desde el día siguiente a la presentación del reclamo o aclaración o ampliación respectiva para dictar una resolución, salvo en los siguientes casos:

- a. En los casos previstos en el artículo 127, esto es en el caso de la petición de informes, el plazo se contará desde el día hábil siguiente al de la recepción de los datos o desde que se decida prescindir de ellos.
- b. En los casos de los artículos 129 y 131, que se refiere a la práctica de pruebas y a la determinación complementaria; los plazos correrán desde el día hábil siguiente al vencimiento de los plazos allí establecidos.

En lo referente a la **resolución**, las mismas deben ser motivadas, con cita de la documentación y actuaciones que las fundamentan, así como las disposiciones legales aplicadas; tomando en cuenta que deben resolver todos los cuestionamientos planteados por los reclamantes. En el caso de no emitir ningún pronunciamiento, se configura **el silencio administrativo con efectos**





**positivos para el reclamante**, con la particularidad de que aquello no excluye el deber de dictar una resolución expresa, así se haya deducido la acción contenciosa correspondiente; por lo tanto, se debe considerar que:

- a. Si la resolución expresa admite el reclamo, termina la controversia.
- b. Si la resolución expresa admite en parte el reclamo, constituirá un elemento de juicio para la sentencia.
- c. Si la resolución fuere negativa, no surtirá ningún efecto.

Cabe resaltar, que para que opere la figura del silencio administrativo debemos tomar en cuenta el plazo establecido con sus excepciones y además que de acuerdo al artículo 12 para su cómputo corren únicamente los días hábiles; también es de notar que no se requiere de la certificación que exige la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada para el caso de ejercer la acción correspondiente por la vía judicial, ya que es suficiente con la solicitud planteada y el procedimiento a seguir es el establecido en el Código Tributario, con la diferencia de que la acción que se lleva a cabo no es de ejecución puesto que se discute el derecho contenido en el reclamo, y siendo una acción de conocimiento pues cabe además el recurso de casación de ser necesario.



## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO Y EFECTOS JURÍDICOS UNA VEZ QUE HA OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**



## **ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO Y EFECTOS JURÍDICOS UNA VEZ QUE HA OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

En este capítulo concluyo mi tema de estudio, y el último punto a tratar es respecto del procedimiento que debe seguirse para hacer efectivo el derecho que ha sido aceptado como consecuencia del silencio administrativo, debido al ejercicio del derecho constitucional de petición; y para ello de manera ejemplificativa haré referencia a un caso cuya demanda fue en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca<sup>3</sup>, la misma que me permitirá reforzar los temas tratados en capítulos anteriores y a precisar el procedimiento a seguirse en estos casos.

### **1. Breve Reseña del Caso Nro. 80 – 2003, en la que como actores interviene la Familia Hermida Moreira en contra de la Ilustre Municipalidad de Cuenca.**

En este primer punto realizaré una síntesis sobre el caso en referencia, de manera que podamos conocer de qué se trata, enfocándome únicamente a los puntos principales de la misma debido a que no es en esencia mi objeto de estudio.

**Reclamo Administrativo:** En sesión ordinaria del I. Consejo Cantonal de Cuenca, celebrada el 2 de enero de 2003, dentro de los puntos del orden del día puestos a su conocimiento, ingresa un reclamo administrativo presentado por la Señora María Victoria Hermida Moreira y Miguel Fernando Hermida Moreira, herederos de los cónyuges Cornelio Moreira Ferrín y Angelita Cedeño, propietarios de un inmueble ubicado en la parroquia Huayna Cápac de este Cantón Cuenca, en la cual manifiestan que no están de acuerdo con la

---

<sup>3</sup> Proceso Nro. 80 – 2003. Sala de los Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.



aprobación de la urbanización de la cooperativa casa para todos aprobada en sesión del consejo Cantonal el 26 de marzo de 1992, por ocupar áreas de terreno que no fueron expropiadas conforme manda la ley; sin embargo esta petición fue negada debido a que resuelven enviar a la Comisión de Fiscalización para la investigación del caso.

Por segunda ocasión, el 6 de marzo del 2003 presentan un reclamo administrativo referente a la aprobación realizada el 26 de marzo de 1992 por el I. Consejo Cantonal respecto del proyecto de lotización presentado por la Cooperativa "Acción Comunitaria Casa Para Todos", misma que se ubica en parte en el inmueble que a ella le fuera donado por la I. Municipalidad de Cuenca, (La que declara de utilidad pública 34.842 metros cuadrados), y en el resto utiliza terrenos que no son de su propiedad sino que pertenecieron a Cornelio Moreira Ferrín y su cónyuge Angelita Cedeño de Moreira y hoy a sus herederos; dicho acto administrativo jamás fue notificado ni a doña Angelita Cedeño de Moreira cónyuge sobreviviente de Cornelio Moreira Ferrín, a la fecha de su expedición, ni a sus herederos; así como también de las áreas de terreno que la I. Municipalidad de Cuenca ha procedido a ocupar y utilizar arbitrariamente, sin trámite previo alguno y sin el correspondiente pago de indemnizaciones, violando expresas disposiciones legales. Las ocupaciones y utilizaciones mencionadas constan en el cuadro # 2, fojas 3, del informe presentado al alcalde con fecha 10 de diciembre del 2002 y mediante oficio No. 0002264, por los funcionarios municipales Arq. Carlos Lozada Morales, Arq. Patricia Idrovo Andrade y Dr. Tarquino Orellana Serrano, Director de Avalúos, Catastros y Estadísticas, Directora de la Secretaría General de Planificación y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, y son las siguientes:

- Áreas ocupadas en las márgenes del río Yanuncay, para la construcción del "Parque Lineal" (en el cuadro # 2, pág. 3 del Informe, consta como "Margen de protección Río Yanuncay"): 31.589.03 metros cuadrados.
- Áreas utilizadas para "Áreas Verdes entre la Av. 24 de mayo y la calle Quito, y Junto a la Autopista" (así consta en el cuadro referido): 16.452.22 metros cuadrados.
- Área ocupada para la Av. 24 de Mayo: 7.680.13 metros cuadrados.
- Área ocupada para la Av. Max Ulhe: 8.445.26 metros cuadrados.

Estas áreas utilizadas dan un total de: SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS METROS CUADRADOS CON SESENTA Y CUATRO CENTÍMETROS CUADRADOS (64.166.64 metros cuadrados.).

Por su parte la I. Municipalidad de Cuenca, el 21 de abril de 2003, resuelve negar la petición presentada el 6 de marzo de 2003 y acoger el informe de mayoría presentado por los Señores Concejales Iván Saquicela y Ecuador Álvarez, miembros de la Comisión de Legislación, dejando a salvo las acciones judiciales de que se creyere asistida la parte reclamante.

**Sentencia:** Luego de constatar la comparecencia de las partes, se procede a revisar el contenido de la demanda, así la parte actora manifiesta en su petición que reclama el pago de indemnizaciones por los daños ocasionados debido a la aprobación de la urbanización presentada por la Cooperativa "Acción Comunitaria Casa Para Todos", en sesión del I. Consejo Cantonal con fecha 26 de marzo de 1992, puesto que permitió la apropiación indebida de 15.224,71 metros cuadrados; haciendo hincapié en que este acto administrativo no fue notificado ni a los dueños ni a sus herederos; así como también de una serie de ocupaciones arbitrarias sin que exista acto administrativo alguno ni se haya



observado el trámite correspondiente, ni pago de indemnizaciones, dando un total de 64.166,64 metros cuadrados. Por otro lado, dicen, que han tratado de llegar a un acuerdo sin obtener resultados; las alegaciones realizadas las fundamentan en el informe presentado por el Procurador Síndico mediante oficio nro. 0093 dirigido al Director de Avalúos, Catastros y Estadísticas, dándole a conocer que no coincide el área total de terreno, los lotes de la casa comunal, espacios verdes, vías, pues dan un total de 50.104,36 metros cuadrados y no concuerda con lo medido por el lotizador que calcula 34.535,21 metros cuadrados que es el área expropiada, dando lugar a una diferencia de 15.569,15 metros cuadrados; también en el informe realizado por el Director de Avalúos, Catastros y Estadísticas, la Sindicatura Municipal y la Secretaría General de Planificación mediante el oficio nro. 0002964 emitido el 10 de diciembre de 2002 en el cual determina que la Cooperativa “Acción Comunitaria Casa Para Todos”, ocupa un área de terreno de 50.066,71 metros cuadrados y no 34.842 metros cuadrados que les correspondía, observándose una diferencia de 15.224,71 metros cuadrados, indicando que el procedimiento realizado por la I. Municipalidad de Cuenca ha sido irregular debido a que no ha observado lo que prescribe el art. 291 de la Ley de Régimen Municipal; también en el informe de la Comisión de Legislación presentado el 4 de abril de 2003 con similares conclusiones, entre otros. Por otro lado, señalan que ha operado el silencio administrativo a favor de los reclamantes debido a que la petición presentada el 6 de marzo de 2003 no fue resuelta dentro del término que manda el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, para lo cual adjuntan el certificado que justifica que ha operado dicha figura jurídica y que fue emitida por el Secretario del Consejo Cantonal el 16 de abril de 2003 con la indicación de la fecha de vencimiento. En consecuencia, solicitan que en sentencia se ejecute el derecho contenido en la petición que ha sido aceptada producto del silencio administrativo y por ende que



se proceda al pago de las indemnizaciones correspondientes que están detalladas en la petición de fecha 6 de marzo de 2003, además piden que se nombre un perito y que al demandado se le condene al pago de las costas procesales y de los honorarios de los abogados defensores.

El Tribunal procede a calificar la demanda de clara y completa toda vez que ha cumplido con los requisitos que exige los arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En la contestación a la demanda, se plantean como excepciones las siguientes:

- negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda. – caducidad de la acción. – incompatibilidad de acciones. – incompetencia del tribunal. – falta de derecho. – plus petición.

Una vez llevado a cabo la práctica de pruebas correspondientes, se declara concluido el término de prueba y el tribunal se dispone a resolver.

Resolución: el Tribunal realiza las siguientes consideraciones: Primero.- El tribunal se declara competente para resolver de conformidad al art. 196 de la Constitución (1998), a los arts. 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y en el fallo de triple reiteración emitida por la Excma. Corte Suprema de Justicia que fija la jurisdicción y competencia en la sentencia dictada el 6 de octubre de 1993. Segundo.- Señala que no se ha observado la omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación del proceso por lo que declara su validez. Tercero.- en cuanto a la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, solo invierte la carga de la prueba



al actor que ya la tiene por la presunción de legalidad del acto administrativo. Cuarto.- la parte demandada no fundamenta la excepción planteada sobre la improcedencia de la demanda, empero, la jurisprudencia y la doctrina explican que la acción es improcedente cuando no existe derecho reclamado o no se ejecuta en la forma que manda la ley, la cual no procede debido a que no se ha demostrado lo contrario y que la demanda cumple con los requisitos prescritos en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada. Quinto.- la parte actora deduce la acción buscando amparar sus derechos económicos patrimoniales presuntamente negados, no conocidos o desconocidos contenidos en el acto administrativo impugnado lo que hace que el recurso propuesto sea de plena jurisdicción o subjetivo. Sexto.- se considera lo alegado por la parte demandada quienes exponen que el reclamo presentado el 6 de marzo de 2003 contiene pretensiones ilegítimas ya que la naturaleza del supuesto daño son derechos reales cuyo orden legal es la justicia ordinaria puesto que tienen sustento en el derecho de propiedad y han transcurrido más de diez años, aduciendo que el derecho de petición opera sobre un derecho preexistente y no para crear derechos, también señalan que su derecho de impugnación ha caducado. El Tribunal en resumen frente a lo manifestado tanto en la demanda como en la contestación considera que la petición tiene como origen la declaración de utilidad pública y posterior expropiación realizada por la Municipalidad de Cuenca, de una extensión de terreno de 34.842 metros cuadrados, que le fue donado a la Cooperativa “Acción Comunitaria Casa para Todos”, la misma que posteriormente presenta un proyecto de urbanización, sobre un área total de 50.066,71 metros cuadrados y que fue aprobada en sesión del 26 de marzo de 1992 a pesar de que sobrepasa el área donada; considera los informes presentados por el Director de Avalúos, Catastros y Estadística, la Directora de la Secretaría General de Planificación y el Procurador Síndico que señalan que





la Municipalidad de Cuenca ha incurrido en un proceso irregular, al realizar obras públicas en áreas que no han sido expropiadas conforme a la ley; la falta de notificación por parte de la Municipalidad de Cuenca se menciona en los informes nro. 001-CF presentado el 5 de marzo de 2003 y en el informe nro. 0129 presentado el 8 de julio de 2002; señala que los actores hicieron lo correcto en concurrir en sede administrativa para solucionar el problema; según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el art. 65 determina el término para que opere la caducidad, y establece que se contará a partir de la notificación, y como la Municipalidad no ha cumplido con ello, pues los actos administrativos impugnados no han caducado por lo que se posibilita al Tribunal para que conozca el silencio administrativo; así el Tribunal deduce que existen pruebas suficientes sobre el contenido de la petición, además que se ha cumplido con la obtención de la correspondiente certificación que contiene el vencimiento del término, determinando así que ha operado positivamente el silencio administrativo a favor del peticionario y que a su vez constituye instrumento público, por lo que la parte actora tiene un derecho autónomo, respecto del cual solo cabe la ejecución; en cuanto a los límites del silencio administrativo, en fallos de triple reiteración se señala que el contenido de la petición debe ser conforme a derecho y debió dirigirse ante autoridad competente, lo cual se justifica en el presente caso; además el contenido de la petición debe estar debidamente fundamentada en derecho y así lo ha hecho la parte actora pues la Municipalidad ha incurrido en la ocupación y utilización de áreas de terreno para realizar diferentes obras sin considerar lo que prescribe la ley. De manera que el tribunal acepta la demanda y dispone la ejecución de la petición presentada el 6 de marzo de 2003. Se notifica a las partes.

La parte demandada plantea recurso de aclaración y ampliación de la sentencia; sin embargo, la misma fue negada. Luego procede a plantear el recurso de



casación que también le fue negado, planteando posteriormente el recurso de hecho.

**Recurso de Casación:** Interpuesto por el Alcalde y el Procurador Síndico sobre la sentencia emitida el 6 de octubre de 2004, que ordena la ejecución de la petición presentada el 6 de marzo de 2003 ante el Alcalde de Cuenca y por su intermedio al I. Consejo Cantonal; se fundamenta en la causal 1 del art. 3 de la Ley de Casación, arts. 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, arts. 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y arts. 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil; en las consideraciones, la Corte Suprema de Justicia expone: Primero: Que esta Corte es competente para conocer sobre sentencias o autos dictados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, contra los cuales se ha interpuesto el recurso de casación, esto de conformidad con la Constitución y la Ley de Casación. Segundo: Se ha agotado el trámite correspondiente para este tipo de recursos sin que exista nulidad que declarar. Tercero: Los temas objeto del recurso son: - silencio administrativo y sus efectos. – responsabilidad especialmente la extracontractual que tiene que ver con el Estado y las entidades públicas. – procedimiento a aplicarse en tales casos. Cuarto: El thema decidendum puesto a consideración del tribunal a quo se refiere a los efectos del silencio administrativo en referencia a la petición y el contenido de la misma. Quinto: Señalan que el silencio administrativo tiene como efecto principal dar lugar a un acto administrativo presunto que a su vez es autónomo y del cual se presume que es legítimo y ejecutivo salvo que se trate de un acto administrativo irregular; establecen que el acto administrativo presunto debe cumplir con requisitos sustanciales esto es que debe tratarse de un acto regular, es decir que no contenga vicios inconvalidables, y de los requisitos formales que se debe



cumplir con la obtención de la certificación que contenga la fecha de vencimiento del término que tenía la autoridad competente para dar respuesta oportuna; confirma la competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo; señala que el trámite es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, respecto de la caducidad indica que opera a partir del día siguiente una vez que ha operado el silencio administrativo. Sexto: de la responsabilidad, establece que hay responsabilidad extracontractual del Estado, por la injusticia o ilicitud de los efectos de la actividad pública, en las personas, bienes o el ambiente; pudiendo solo oponerse cuando se demuestra fuerza mayor, caso fortuito, por el hecho de un tercero o culpa de la víctima. Séptimo: De las aseveraciones realizadas por la Municipalidad, se desprende que el Tribunal a quo no ha considerado que la misma, no era competente para pronunciarse sobre el daño alegado por el actor, refiriéndose a que se trata de un acto administrativo irregular ya que contiene el vicio de la incompetencia de la autoridad que lo produce; sin embargo, el argumento es errado puesto que la reparación de los daños indemnizables por la actividad pública forma parte de la competencia general prevista en la Ley de Régimen Municipal, ya que la petición se origina debido a la conducta de la Municipalidad en referencia a la lotización de la Cooperativa “Acción Comunitaria Casa para Todos”, y la ocupación indebida de un inmueble. Octavo: Finalmente la Corte considera que la causa se refiere a la ejecución de un acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo, afirmando la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y dado que se trata de un proceso de ejecución no cabe el recurso interpuesto; por lo que desecha el recurso de casación interpuesto.

Finalmente, el recurso interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia fue negado; del cual, la parte demandada pidió aclaración y ampliación obteniendo de igual



forma una respuesta negativa, de manera que así concluye el caso y se ordenó que la Municipalidad debía pagar un monto de 2.927.500,66 dólares americanos por los perjuicios causados.

## **2. Análisis de Puntos Principales Tratados en el Caso Relacionados con el Silencio Administrativo.**

**Silencio Administrativo:** Luego de definirlo en el capítulo anterior corresponde analizar lo que la ley señala al respecto, así el inciso primero del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada dice:

*“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante”.*

En consecuencia, transcurrido el término señalado por la ley, sin que exista una respuesta, opera el silencio administrativo con efectos positivos a favor del administrado.

En el caso que he tomado de referencia para mi análisis, observamos que la parte actora presenta la petición con fecha 6 de marzo de 2003, la misma que fue contestada en sesión del Consejo Cantonal con fecha 21 de abril de 2003 y



comunicada el 25 de abril del mismo año, por lo que ha transcurrido más de 15 días conforme al término que establece la ley; y es por ello que se considera que el derecho reclamado en la petición ha sido aceptado.

**Certificado:** Por otra parte, para hacer efectivo el derecho contenido en la petición es necesario justificar que dicha petición ha sido aceptada por efectos de la figura del silencio administrativo; es por ello que la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada en el inciso segundo del artículo 28 dice:

*“Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan”.*

A más de lo que ya he señalado en capítulos anteriores cabe complementarlo indicando que en el caso de no poder obtener el certificado en sede administrativa, el mismo deberá ser requerido judicialmente, pero si aun así nada dice la autoridad competente a pesar de las prevenciones legales; entonces lo afirmado por el reclamante tendrá plena validez, de manera que tal diligencia previa servirá como instrumento público para exigir en sentencia que se ordene la ejecución del derecho contenido en la petición.

Por otra parte, si el reclamante no cumple con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, es decir si no



presenta este instrumento público, la acción planteada no será de ejecución sino de conocimiento, pues el derecho contenido en la petición debe ser discutido y en tal caso, dentro el término de prueba deberá presentar la copia de la solicitud con la razón de la fecha de recepción y deberá demostrarse que se ha violado el derecho del recurrente al no haber contestado el pedido en el término correspondiente.

En el caso referido, la parte actora cumple con el requisito de la certificación, pues la solicita al secretario del Consejo Cantonal, quien atiende el pedido indicando que el mismo, no se ha pronunciado oportunamente conforme a la ley; obteniendo de esta forma el instrumento público que justifica que ha operado el silencio administrativo, quedando habilitado así para plantear la acción de ejecución respecto de su petición.

**Efectos Jurídicos:** De acuerdo con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, el efecto principal del silencio administrativo es dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se acepta lo solicitado por el administrado; el mismo que se presume de legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo (expreso), salvo que se trate de un acto irregular por contener vicios inconvalidables; por otra parte, la consecuencia de que un acto administrativo presunto goce de la presunción de legitimidad y ejecutividad es que los actos administrativos ulteriores ya no pueden modificar o extinguir dicho acto, el mismo que ha generado derechos; si no ha operado la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad; en lo que concierne a la ejecutividad, el reclamante podrá acudir ante los tribunales distritales desde el siguiente día a la fecha que tuvo la autoridad competente para resolver la petición y reclamar el contenido de la misma, siguiendo para el



efecto las reglas de caducidad del derecho para demandar; y finalmente, otro efecto se refiere a las sanciones de orden administrativas, independientemente de las responsabilidades que individualmente se le atribuya al funcionario por no dar oportuna respuesta acorde manda la ley.

**Límites del Silencio Administrativo:** Anteriormente ya me referí a los límites, esto es al alcance del silencio administrativo, pero lo he hecho considerando los puntos que señala la doctrina; ahora con más elementos de estudio lo trataré desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, así he extraído de la demanda que he expuesto en este capítulo, que en fallos de triple reiteración, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia señala que se condiciona el contenido de la petición para que se produzca el silencio administrativo positivo a dos requisitos fundamentales: primero, que la solicitud debe estar dirigida ante el funcionario que tiene competencia para resolver la petición presentada por el administrado y segundo, que la petición no puede contener “ningún disparate” o ser contraria a derecho; lo que se complementa con la sentencia publicada en el registro oficial Nro. 646 de 22 de agosto de 2002 que en relación al tema señala que para considerar aprobada una solicitud debe dirigirse ante autoridad competente, pues de lo contrario adolecerá de nulidad absoluta.

En el caso de análisis, los peticionarios se dirigen ante el Alcalde y por su intermedio al Consejo Cantonal que es la autoridad competente para conocer de la petición planteada, no obstante el mismo no la resolvió dentro del término que manda la ley, es por esta razón que se entiende que ha operado el silencio administrativo positivo y la petición es aceptada.



***Requisitos del Acto Administrativo Presunto:*** Una vez operado el silencio administrativo, el acto administrativo presunto en consecuencia debe cumplir con requisitos sustanciales y formales: por los primeros se entiende que el acto administrativo debe ser regular, es decir debe ser merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios invalidadables; por lo tanto, son actos irregulares los expedidos por autoridad incompetente y aquellos cuyo contenido se encuentra expresamente prohibido por la ley; en efecto, la administración en ejercicio de su potestad de auto tutela es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (expreso o presunto), mismo que no puede consentirse porque afectaría el orden público. Por el contrario, en el caso del acto administrativo regular explícito o presunto, aun cuando contenga un vicio que no acarrea su nulidad de pleno derecho no puede ser extinguido en la misma sede administrativa es por ello que el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad.

En el caso de haberse planteado la acción correspondiente, y el acto administrativo, explícito o presunto es nulo de pleno derecho; la nulidad debe ser manifiesta, porque los Tribunales Distritales a cuenta de verificar la validez del acto administrativo no pueden modificar la naturaleza del proceso convirtiéndolo en uno de conocimiento siendo de ejecución; es por ello que lo que les corresponde a los Tribunales distritales es verificar la regularidad del acto en función de las razones de orden jurídico que constan en la petición del administrado.

En cuanto a los **requisitos formales**, desde el 18 de agosto de 2000 fecha de publicación en el Suplemento del Registro Oficial número 144, del Decreto Ley 2000-1, en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones





y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada se introduce que para hacer posible el ejercicio de los derechos que se desprenden de los actos administrativos presuntos, el administrado debe solicitar el certificado con la constancia de que el término para responder oportunamente se encuentra vencido.

**Resolución Tardía:** Respecto de la respuesta, ésta debe ser oportuna pero además recordemos que nuestra Constitución vigente exige que las mismas sean motivadas para su validez; de manera que una resolución emitida por la autoridad competente debe cumplir con estos requisitos para ser considerada tal; pero también cabe recordar que una vez transcurrido el tiempo establecido por la ley para dar una respuesta, se considera que ha operado el silencio administrativo con sus efectos, y es por ello que una resolución emitida en forma extemporánea, por no ser oportuna, no es válida ni modifica los derechos que han surgido a favor del administrado.

Volviendo al caso expuesto, la I. Municipalidad de Cuenca resuelve la petición presentada fuera del tiempo que señalaba la ley, por lo que esta resolución carece de validez, sin que pueda modificar los efectos producidos producto del silencio administrativo.

**Competencia:** El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada fue introducido con el objeto de esclarecer sobre la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, así señala que los mismos “...dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las



*entidades del sector público”, también respecto de las partes aclara que: “El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio”.*

En el caso propuesto, la parte demandada señala que el tribunal distrital de lo contencioso administrativo no es competente, debido a que las pretensiones contenidas en la demanda no son de materia contenciosa administrativa, sin embargo, esta excepción tampoco es aceptada por el tribunal y debido a ello plantea el recurso de casación.

**Caducidad:** Debemos partir del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señala que *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de 90 días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”*; ante lo cual debemos saber que la caducidad es la extinción del derecho de acción, en razón del transcurso del tiempo; precisado aquello nuevamente, para determinar si ha caducado el derecho de acción en los casos en que el administrado busca hacer efectivo el acto administrativo presunto a consecuencia del silencio administrativo cuyos efectos son positivos a decir de nuestra ley, sería por regla general al día siguiente a la fecha en que se habría producido el acto administrativo presunto sin perjuicio de que se hubiera procurado su ejecución en sede administrativa así lo señala la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 2 de octubre del año 2007, dentro del juicio propuesto por Fernando Hermida en contra de la I. Municipalidad de Cuenca.

Así mismo este fallo de triple reiteración, señala como excepción a la regla:



“...la impugnación de un acto administrativo expreso o un hecho administrativo que afecten el contenido del acto administrativo presunto si éste es meramente declarativo, cuyo caso se seguirá la regla de caducidad para los actos administrativos notificados o los hechos administrativos, según sea el supuesto, porque la “impugnación” de estos actos o hechos sería, en estricto sentido, la materia de litis. Finalmente, los términos para que opere la caducidad, actualmente vigentes, son de 90 días para el caso de recurso de plena jurisdicción referido a un acto administrativo notificado (esto es, un acto administrativo expreso); tres años para las materias propias del recurso objetivo; y, cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquiera otra materia no prevista en los supuestos anteriores, en cuyo conjunto se encuentran los actos administrativos presuntos y los hechos administrativos”.

En lo que concierne a la notificación, es claro que para que opere la caducidad, el acto administrativo debe ser notificado; y es de tal importancia que dependiendo de la materia de reclamación, la notificación es un acto procesal básico que da vida al principio de publicidad, a través del cual las partes pueden contestar o excepcionar, aportar pruebas, contradecirlas, apelar de un fallo, etc.; así nuestra Constitución señala en su artículo 168, numeral 5: *“En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley”*.

Respecto del caso, la parte actora manifiesta que tanto en la ocupación indebida realizada por la Municipalidad de Cuenca al aprobar el plano de urbanización presentada por la Cooperativa “Casa para Todos” así como de las ocupaciones indebidas para la realización de obras, en ninguno de los dos casos fueron



notificados los dueños del inmueble ni sus herederos; razón por la que alegan que su derecho jamás caducó y efectivamente su petición es válida. Contrariamente, la parte demandada aduce dentro de las excepciones planteadas, la caducidad de la acción para lo cual citan el art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, alegando que se encuentra prescrita la acción para impugnar el acto administrativo. Al respecto el tribunal se pronuncia a favor de los actores, explicando que no ha operado la caducidad de los actos administrativos impugnados, puesto que no se ha notificado conforme manda la ley.

### **3. Procedimiento.**

Una vez cumplido con los requisitos para que opere el silencio administrativo positivo, corresponderá acudir ante los tribunales de lo contencioso administrativo para plantear la acción respectiva.

***Diferencia entre el Proceso de Conocimiento y de Ejecución:*** En este punto cabe hacer una distinción, pues la acción que planteamos dependerá de si se ha obtenido o no el instrumento público con el cual se justifica que ha operado el silencio administrativo positivo y que es requisito de acuerdo al artículo 28 inciso segundo de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada; debido a que de ello depende que la acción sea de ejecución o al contrario de conocimiento.

En la doctrina el Dr. Patricio Secaira establece al respecto:

- **Acción Ejecutiva:** Es cuando se ha obtenido la certificación exigida por la ley y que ha sido otorgada por el funcionario competente dando



fe del vencimiento del término; o cuando se ha efectuado la diligencia previa de requerimiento judicial para que la autoridad emita la certificación exigida, bajo las prevenciones legales y no lo cumpliera. En estos casos la acción es ejecutiva, ya que no se discute el derecho reclamado sino que solo cabe su ejecución y de la cual no procede el recurso de Casación.

- **Acción de Conocimiento:** Opera cuando en la demanda no se adjunta como documento habilitante, la certificación otorgada por el funcionario competente o la constancia de haberlo solicitado en sede judicial sin que la autoridad competente cumpla con lo requerido; en este caso, se discute el derecho del interesado contenido en la petición administrativa; y dentro del periodo de prueba debe justificarse la fecha de presentación de la solicitud y la respuesta extemporánea de la autoridad competente a la cual fue dirigida, en este caso cabe el recurso de casación.

Nuestra jurisprudencia concuerda al respecto, pues la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia cuando se refiere a las acciones de ejecución, enseña que este proceso no es automático ni mecánico, sino que la petición debe estar fundamentada en derecho, y es por ello que resulta de fundamental importancia cumplir con la obtención del certificado en los términos del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada ya analizada en líneas anteriores.

En lo que concierne al procedimiento; la ley y la jurisprudencia respectiva, establece que el trámite a seguir es el previsto en la Ley de la Jurisdicción



Contencioso Administrativa, de tal manera que en síntesis consideraré los puntos fundamentales a seguir dentro de este proceso:

**Demanda:** Debe cumplir con lo que establecen los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es:

- Nombre del actor e indicación de su domicilio, y el lugar donde deben efectuarse las notificaciones.
- Designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.
- Designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
- Fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.
- Indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
- La pretensión del demandante.
- La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal. Además debe adjuntarse a la demanda:

- Documentos que justifiquen la personería cuando no se actúe en nombre propio.
- Copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la fecha de su notificación al interesado o a falta de este, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.



Una vez presentada la demanda, si la misma fuere oscura, irregular o incompleta se dará un término de 5 días para que el actor la aclare, corrija o complete, si no cumpliera con aquello la demanda será rechazada, decreto que será notificado, en caso de ser necesario se concederá una prórroga del término que no excederá de ocho días, salvo circunstancias especiales se requiere de un término mayor; conforme al artículo 32 de esta Ley.

**Citación:** Deberá citarse al funcionario administrativo del cual emanó el acto o resolución motivo de la demanda; si el acto administrativo proviniera del Ejecutivo, o en general, en contra del Estado o sus instituciones, la demanda se citará al Procurador General del Estado; y en el caso de que la demanda sea contra las otras personas que integran la administración local dentro del régimen seccional o contra los establecimientos públicos y personas jurídicas semipúblicas, la citación se hará a sus representantes legales únicamente, como lo manda el artículo 33 de la Ley referida.

**Contestación:** El demandado tendrá un término de 15 días para contestar la demanda y proponer las excepciones del caso, y deberá remitir el expediente; sin embargo, en la ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado determina que el término será de 20 días para los casos en que intervenga el procurador general del Estado. En la contestación, expondrá los fundamentos de hecho y de derecho y planteará las excepciones del caso, si no contestara dentro de este término será declarado en rebeldía a pedido del actor y no se contará más con el demandado, pero si comparece a juicio se lo escuchará, conforme a los artículos 34, 35, 36 y 37 de ley en mención.

**Término de Prueba:** Luego de notificar al actor con la contestación a la demanda, se concederá un término de 10 días para practicar las pruebas



pertinentes y en el caso, de que la controversia se base únicamente en fundamentos de derecho, contestada la demanda se notificará a las partes y se dictará sentencia en el término de 12 días; conforme los artículos 38, 39, 40 de la presente ley.

**Sentencia:** Una vez concluido el término de prueba se procederá a dictar sentencia en el término de 12 días, dentro de este periodo las partes podrán presentar informes en derecho o solicitar audiencia en estrados, por otra parte, la sentencia deberá contener: la identificación de las personas a las que se refiere el fallo, la enunciación de las pretensiones, la motivación de los hechos y en el derecho y el lugar, la fecha y firma de quien la expide, de acuerdo al artículo 41 de esta ley.

**Recurso Horizontal de Aclaración o Ampliación:** Puede ser interpuesto por las partes cuando consideren que la sentencia fuere obscura o en su defecto la ampliación cuando no se hayan resuelto todos los puntos controvertidos, en tales casos se escuchará a la otra parte; este recurso debe ser interpuesto en el término de 3 días. Así lo señalan los artículos 47, 48 y 49 de esta ley.

**Recurso de Casación:** Se puede plantear este recurso contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictadas por las Cortes Superiores, Tribunales Distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo; así como también en procesos de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, que resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado; así lo dispone el Artículo 2 de la Ley de Casación en relación a la procedencia del mismo.





## ENTREVISTA

Finalmente, para enriquecer el contenido de este trabajo me he permitido realizar una entrevista al Dr. Pablo Cordero Díaz<sup>4</sup>, profesional en libre ejercicio; a quien le he realizado algunas preguntas con la finalidad de reforzar algunos temas tratados en puntos anteriores, de manera que contribuya y esclarezca mi tema de estudio.

**1. ¿Qué opina Usted, sobre el derecho de petición; en los términos en que se encuentra redactado actualmente en nuestra Constitución vigente; y respecto de la figura de silencio administrativo?**

La Constitución ecuatoriana lo establece como un derecho de libertad en cuanto señala que se reconoce y garantiza a las personas, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

Este derecho fundamental, no solo que reconoce el derecho a acudir y por tanto no se agota, con la presentación de la petición o queja, sino que va más allá, en cuanto impone a la autoridad destinataria a dar respuesta, pero no cualquier respuesta, sino una motivada, por ende un pronunciamiento expreso, en el que se determinen las normas y principios en las que se funda y que explique la pertinencia de la normativa a los antecedentes de hecho, sabiendo que además debe ser oportuna.

Por tanto la norma exige que el funcionario destinatario de la petición, atienda de manera eficiente, eficaz, como se exige de todo servidor de la administración

---

<sup>4</sup> Entrevista realizada en la ciudad de Cuenca, el día 25 de febrero de 2015.



pública, (Art. 227 de la Constitución) por tanto su pronunciamiento debe ser sustentado en el ordenamiento jurídico, lo cual de ninguna manera significa que debe la respuesta ser favorable, sino coherente y con sustento en los principios de responsabilidad, juridicidad, sabiendo además que de no tener estas características la respuesta, la misma puede ser objeto de impugnación ante autoridad jurisdiccional y que no formularse en tiempo oportuno, surge la ficción legal de que la petición ha sido atendida favorablemente, lo cual conllevará consecuencias a la autoridad, que además no puede optar por el silencio, por cuanto este comportamiento será suficiente causa para el establecimiento de responsabilidades en contra del funcionario, omiso, inoportuno, o ineficiente.

Como consecuencia, es un texto de pleno reconocimiento al derecho fundamental de petición.

**2. Respecto del silencio administrativo positivo, ¿qué ventajas o desventajas considera usted, que se producen como consecuencia de su aplicación?**

Las ventajas que produce la figura del silencio administrativo positivo, es de que abriguemos la esperanza de que todo funcionario público, debe ser eficiente y responsable y descartemos la presencia de un funcionario negligente, lo cual no significa que deba atender favorablemente la petición, sino que la debe hacer coherentemente.

**3. En relación al trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ¿Cree Usted, que el mismo resulta adecuado o eficaz para efectivizar el derecho contenido en la petición, una vez que operado el silencio administrativo positivo?**



En términos generales, debo señalar que el término para contestar la demanda, es exagerado, pues se determinan 20 días. Sin embargo este no es el inconveniente mayor, sino el de recibir la causa a prueba por el término de diez días, lo cual resulta contradictorio, por cuanto con la petición formulada y la falta de contestación a la petición una vez acreditada, no debe recibirse el término de prueba, por cuanto no existen hechos que deben probarse, pero la práctica judicial es diferente.

Al respecto, me permito señalar que en el Registro Oficial No. 003 de 21 de junio de 2013, la Corte Constitucional, señala: "...debiendo añadir que la acción a proponer para hacer efectivo el derecho obtenido como efecto del silencio administrativo será una acción de puro derecho, en la que en consecuencia no cabe la apertura de un término de prueba ya que ésta tiene como únicos y exclusivos propósitos establecer que el petitorio aprobado por el silencio administrativo se dirigió a la autoridad que tenía la competencia para resolverlo y que lo así aprobado no había estado afectado por nulidad absoluta de haber sido aprobado por la autoridad a la que se dirigió la petición o reclamo"

**4. ¿Considera Usted posible, que a través del derecho de petición, se pueda dar vida a un derecho sobre el cual ya ha operado la caducidad? ¿Por qué?**

Esta es la pregunta más compleja de responder, pues, son infinitos los casos que se pueden presentar, por lo que se debe abordar cada caso y la respuesta no puede ser única. Si con el derecho de petición se aspira el restablecimiento de derechos constitucionales, es muy aventurado sostener que derechos de esta índole, puedan extinguirse por el decurso del tiempo, teniendo en cuenta que el



Ecuador es una Estado constitucional de derechos y justicia y que el más alto deber del Estado, es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos garantizados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos.

**5. Una vez que se entiende aceptada la petición por efectos del silencio administrativo, ¿Considera Usted, que se limita la competencia del funcionario ante el cual fue dirigida tal petición? ¿Por qué?**

El destinatario de la petición tiene competencia para contestar la petición en el tiempo determinado en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, en el Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía Administrativa o en otros cuerpos legales y las facultades que determina la Ley, debe hacerse en tiempo oportuno, por cuanto una de las reglas para determinar la competencia, es el tiempo y no puede ser que una vez que se ha extinguido por culpa del funcionario, pueda resurgir una atribución que no la ejerció. Sin embargo, debo señalar que esto no obsta para que en sede administrativa, pueda ejecutar lo que ha surgido de su inacción, o incluso en sede judicial, pero esto en la práctica, por lo menos no tengo una evidencia.



## CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo he resaltado la importancia que tiene el derecho de petición, y para el efecto he tratado distintos aspectos que me han llevado a deducir que este derecho no solamente es de vital importancia para los ciudadanos sino que además permite que los mismos ejerzan control sobre la administración pública, debido a que con la presentación de sus reclamos o peticiones, la primera obligación que surge en el funcionario competente es la de responder, lo cual no queda allí, porque por mandato de la Constitución independientemente de ser afirmativa o negativa la resolución debe cumplir con el requisito de la motivación, que es una garantía básica a favor de los administrados que permite el derecho a la defensa; por otra parte, la respuesta también debe ser oportuna, es decir que debe dictarse dentro del plazo o término señalado por la ley, pues caso contrario surge la figura jurídica del silencio administrativo cuyos efectos no solo se refieren a la aceptación de la petición planteada sino también a las responsabilidades y sanciones que se producen por la inobservancia del derecho de petición, frenando así, la inactividad administrativa.

Consecuentemente a pesar de los obstáculos en mi tema de estudio por la falta de información y de su tratamiento en la doctrina ecuatoriana, poco a poco se ha ido complementando al pasar de los años sobre todo con la jurisprudencia, debido a que es a través de los fallos de triple reiteración que se ha dado solución a algunos aspectos planteados como el caso de la competencia o de la certificación; y aunque falta mucho por desarrollar, no cabe duda que el derecho constitucional de petición ha evolucionado protegiendo de mejor manera a los ciudadanos frente a la administración pública.



## BIBLIOGRAFÍA

### - **Base Doctrinaria:**

Bartra Caveró, José. *El Silencio Administrativo*. Lima, Editorial Rodhas, 2008.

Cordero Ordóñez, Patricio. *El Silencio Administrativo*. Quito, Editorial El Conejo, 2009.

Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). *Constituciones Ecuatorianas Tomo I*. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2007.

Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP). *Constituciones Ecuatorianas Tomo II*. Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. 2007.

García Falconí, José. "El Derecho Constitucional de Petición". Revista Judicial [derechoecuador.com](http://derechoecuador.com) (10 febrero 2011). Internet: [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Acceso: 27 enero 2015.

Patiño Ledesma, Rodrigo. *Sistema Tributario Ecuatoriano*. Cuenca, Universidad del Azuay, 2013.

Secaira Durango, Patricio A. *Curso Breve De Derecho Administrativo*. Quito, Editorial Universitaria, Primera Edición, 2004.

Vallejo, Raúl. *Manual de Escritura Académica*. Quito, Corporación Editora Nacional, Primera Edición, 2006.



- **Base Legal:**

Código Tributario. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de martes 14 de junio de 2005. Quito.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 303 de martes 19 de octubre del 2010. Quito.

Constitución 2008. Publicado en el Registro Oficial N° 449 de lunes 20 de octubre de 2008. Quito.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Publicado en el Registro Oficial N° 536 de lunes 18 de marzo de 2002. Quito.

Ley de Casación. Publicado en el Registro Oficial en el Suplemento N° 299, de 24 de marzo de 2004. Quito.

Ley Nro. 35. Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Publicado en el Registro Oficial N° 338 de lunes 18 de marzo de 1968. Quito.

Ley Nro. 50. Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada. Publicado en el Registro Oficial N° 71 de lunes 02 de septiembre de 2013. Quito.



Ley Nro. 73. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Publicado en el Registro Oficial en el Suplemento N° 595, de miércoles 12 de Junio de 2002. Quito.





## **ANEXOS**



## ANEXOS

### **1. Sentencia y Recurso de Casación extraídos del Caso Nro. 80 – 2003, proceso que reposa en los archivos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca.**

He considerado pertinente para la comprensión del lector así como para mi análisis sobre el tema de estudio en el presente trabajo, adjuntar la sentencia y el recurso de casación que contiene lo que en esencia sucedió en este caso y que me ha permitido complementar mi trabajo; haciéndoles saber que no he podido adjuntar todo el proceso por lo extenso del mismo, debido a que todo el caso comprende 8 cuerpos; razón por la que he extraído las partes más importantes del mismo.

**Sentencia:** “DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°. 3.- Cuenca, 06 de Octubre del 2004 - Las 15H00.- VISTOS - Comparecen al Tribunal, los Sres.: Dr. Eduardo Enrique Reyes Aguirre, María Victoria Hermida Moreira, Econ. Miguel Femando Hermida Moreira. Ximena Coello Palacios. Víctor Hugo Moreira Cedeño, María Aguilar Arízaga, y luego de consignar sus generales de Ley, deducen demanda contenciosa administrativa, en contra de la I Municipalidad de Cuenca, en la Persona de sus representantes legales, los señores: Alcalde, Arq. Femando Cordero Cueva y del Procurador Síndico Municipal, y Dr. Tarquino Orellana Serrano, en la demanda se manifiesta: Para efectos determinados en el Art. 56 del C. de P. Civil, designamos como Procurador Común a Miguel Femando Hermida Moreira. Solicitan se cuente en este trámite con el señor Procurador General del Estado. Fundamentos de Hecho y de Derecho - Petición presentada. Con fecha 8 de marzo del 2003, presentamos ante el señor Alcalde de Cuenca, y por su intermedio ante I.



Concejo Cantonal de Cuenca, un reclamo que ingresó en recepción de la I. Municipalidad de Cuenca, bajo la referencia N°. 0301127- 01, el mismo que en copia certificada se acompaña. Conforme consta del texto del reclamo, que se incorpora, y que fue presentado al amparo de lo dispuesto en el numeral 15 del Art. 23 de la Constitución Política y del primer inc. del Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal, solicitamos a la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, proceda a indemnizar por los daños ocasionados por la mencionada Entidad, como consecuencia, por un lado, de la aprobación por parte del I. Concejo Cantonal de Cuenca, de la Lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda 'Acción Comunitaria Casa Para Todos' que es resuelta en la sesión de dicho organismo celebrada con fecha 26 de marzo de 1992, que permitirá una apropiación indebida de un área de 15 224,71 m<sup>2</sup>, que fueron de propiedad de los cónyuges Moreira Cedeño, acto administrativo de aprobación, con el que jamás se notificara ni a doña Angelita Cedeño de Moreira cónyuge sobreviviente de Cornelio Moreira Ferrín, a la fecha de su expedición, ni a sus herederos, circunstancia que debe tenerse en cuenta para los fines legales del caso; y de otro, como consecuencia de las ocupaciones arbitrarias por parte de la I. Municipalidad de Cuenca, en el inmueble referido en la solicitud a la que se hace mención, y que se produce sin que se haya existido ni trámite previo alguno, ni acto administrativo, ni pago de indemnización alguna, y que han sido ocupadas para ejecutar obras por parte de dicha Entidad Municipal. Como se deja constancia en la petición referida y tratando de encontrar una solución extrajudicial al problema citado, buscamos un acercamiento con los personeros municipales, con el objeto de llegar a un acuerdo, en cuanto al resarcimiento de los daños causados, lo que determinó que el I. Concejo Cantonal, disponga se inicie una investigación sobre los hechos mencionados procediendo a solicitar informes a los distintos funcionarios municipales y a Comisiones del Concejo, informes estos que, establecen con absoluta claridad, entre otras, la comisión de



una serie de incorrecciones en los trámites realizados por el Municipio; cuales han sido las áreas ocupadas; y, sobre todo el derecho y la justicia que nos asiste, sin embargo este arreglo o solución, no fue posible alcanzarlo por la actitud de algunos Concejales, que lograron retardar e imposibilitar el mismo, lo que obligó a que presentemos la solicitud inicialmente citada, que contiene, exigiendo el pago de las correspondientes indemnizaciones, por los perjuicios que se nos ha ocasionado, por la ilegítima aprobación de la Lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos”, y, por la ocupación o utilización indebidas por parte de la I. Municipalidad de terrenos en el inmueble referido en la petición citada. Aprobación por parte del I. Concejo Cantonal de Cuenca, de la Lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos”. La justicia y el derecho de nuestra petición, ha sido reconocido, por los propios funcionarios de la I. Municipalidad de Cuenca, y por alguno de los señores integrantes del Concejo Cantonal, tanto en los informes por ellos presentados, cuanto en las intervenciones en las distintas sesiones del organismo, en las cuales fue tratado el tema, esto en lo que tiene que ver con el perjuicio ocasionado, por la ilegítima aprobación de la Lotización de la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos”, a la que nos hemos referido anteriormente, conforme lo demostramos con la documentación que adjuntamos a la presente, permitiéndonos a continuación recalcar algunos aspectos, relacionados con la misma. En el informe presentado por el señor Procurador Síndico Municipal, mediante oficio No. 00932, dirigido al señor Director de Avalúos y Catastros, se deja sentado que los planos de la lotización en referencia, fueron observados por los funcionarios de la Dirección de Planificación quienes manifiestan que no hay coincidencia entre el área total de terreno, lotes casa comunal, espacio verde, vías interiores, vías marginales y parterre central, pues suma un total de 50.104,36 M<sup>2</sup>, y no concuerda con lo calculado por el lotizador, ya que él calcula 34.535,21 M<sup>2</sup>., habiendo una



diferencia de 15.569,15 M2 adicionales a los expropiados por la Municipalidad de Cuenca, permitiendo por tanto ocupación arbitraria de predios que son propiedad privada (familia Moreira)'. Del informe presentado al I. Concejo Cantonal por la Dirección de Avalúos, Catastros y Estadísticas, la Sindicatura Municipal y la Secretaría General de Planificación, mediante Oficio Nor. 0002964 de fecha 10 de diciembre del 2002, fundamentalmente se desprende a) Que la Cooperativa de Vivienda "Acción Comunitaria Casa para Todos", ocupa una superficie total de 50 066,71 Mts2. que con relación a la superficie expropiada que es de 34 842 Mts2, tiene una diferencia de 15.224,71 extensión a la que se llega luego "de la verificación realizada por la Dirección de Avalúos, Catastros y Estadística" conclusión 2). b) Que, el procedimiento adoptado por la I Municipalidad es irregular, manifestándose que "El detalle de los acontecimientos reseñados enseñan con claridad que se trata de un proceso irregular que se inicia desde una declaratoria de utilidad pública que sin sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley de Régimen Municipal avanza hacia una donación injustificada y culmina en la aprobación de una urbanización en la que se incluyen áreas que no fueron expropiadas, que no fueron donadas, que no fueron de propiedad municipal, que no fueron tampoco públicas, sino que se convierten en tales por efectos de esa aprobación. Conclusión 3. c) Que, el trámite de expropiación, declaratoria de utilidad pública o interés social, llevado adelante por la Municipalidad no se sujeta a los procedimientos establecidos en el Art 291 de la Ley de Régimen Municipal; que se ha incurrido en falsedad ideológica, textualmente se dice: "Por esta razón, cabe afirmar que se incurre en falsedad ideológica en la escritura de donación que podría provocar una demanda de nulidad. Conclusión 4 d) En la conclusión 5 se dice: "El Concejo Cantonal al resolver la reclamación que se ha presentado, no puede en ningún caso convalidar o aceptar como válidas las acciones que se han desarrollado y que en orden concreto se traducen en una serie de anormales decisiones que



en este momento se revierten en contra la Municipalidad y que le corresponde a la misma Corporación resolverla. La falta de resolución municipal, la sola negativa que implique aceptar como válidos los procedimientos municipales que hemos reseñado, convierten a los actuales personeros municipales en cómplices de las actuaciones irregulares por lo tanto solidariamente responsables de los efectos que se produzcan y que puedan derivarse de las decisiones judiciales”.

e) En la conclusión 7 se dice: “El informe desarrollado, demuestra que la ocupación de áreas llamadas útiles por parte de la Cooperativa y de áreas públicas por intermedio de la aprobación municipal, hace a la municipalidad responsable de esa ocupación indebida, que ciertamente beneficia a la Cooperativa, pero que corresponde en todo caso a áreas públicas que debieron ser indemnizadas oportunamente”. Este informe en forma clara y verídica, resume lo ocurrido con relación a la sui géneris, aprobación de la lotización mencionada, sin embargo de lo cual, inexplicablemente cuando es conocido por el I. Concejo Cantonal en sesión del 2 de enero del año 2003, cuya copia certificada en la parte pertinente se adjunta, es cuestionado por uno de los señores Concejales, el Dr. Carlos Castro Riera, quien en una de sus intervenciones, al referirse a la conclusión quinta del informe en mención, manifiesta: “...que nos vienen a decir señor Alcalde, y ahí si tengo que manifestarme en forma tajante, mi contrariedad inclusive en la forma como se ha redactado este informe, pretender que este Concejo si no resuelve a favor de lo que demanda la familia Moreira por vía administrativa somos cómplices, cómplices a los 10 años señor Alcalde, no se puede manejar este lenguaje, en este tipo de informes señor Alcalde, sugiero que en este punto los señores Funcionarios Municipales tienen que evitar juicios de valor, porque esto mismo puede inclinar la balanza en tal o cual sentido cuando se utilice este instrumento ante la justicia ordinaria, hay que cuidarse de manejar este lenguaje, evitar los juicios de valor y poner situaciones, juicios objetivos sobre hechos. Como se



desprende, la intervención referida, no cuestiona la veracidad de lo manifestado en el informe, cuestiona y observa, el hecho que esa veracidad, pueda utilizarse ante la justicia ordinaria, que ello, incline la balanza, al lado de la verdad, de la justicia; decíamos, que esta intervención resulta inexplicable, pues, consideramos que los organismos públicos, deben buscar la verdad de los hechos, deben buscar la justicia, que el Municipio, entre sus más altos objetivos, debe proteger a sus habitantes y no perjudicar sus derechos, todo ello como una consecuencia, de que ventajosamente, nuestro Estado, es un “Estado Social de Derecho”. En esta misma sesión, el mismo señor Concejal, como un argumento para no dar paso a nuestra justa y legítima solicitud argumenta: “...lo que si discrepo, señor Alcalde que nos pone una grave situación de riesgo a nosotros, es que, a lo mejor muchas acciones de una justicia ordinaria están presentes, se optó por el atajo de venir al Concejo Cantonal para sacarnos una resolución Administrativa y eso nos parece riesgoso porque con A estos juicios, no puedo por mi parte, aprobar que a la familia Moreira o a los herederos de la Familia Hermida Moreira, se les tenga que entregar 15.224 M2, y no sé si algún compañero Concejal quiera animarse a una situación de estas, con riesgo de que la Contraloría nos diga, y ustedes recabaron toda la información, se comprobó absolutamente o lo prudente era que un Juez de derecho lo pronuncie. El Presidente de la Comisión de Legislación, con fecha 4 de abril del 2003, emite un informe el que no es suscrito por los otros dos integrantes de la indicada Comisión, de cuyo contenido claramente se desprende la serie de incorrecciones que en el trámite de aprobación de la Ionización mencionada, se presentan hechos y circunstancias que deben ser aclaradas e investigadas en protección de los intereses de la Municipalidad y del Cantón y que lleven de ser del caso a establecer responsabilidades y la correspondiente aplicación de la sanciones pertinentes, por lo que consideramos que el Concejo Cantonal se encuentra moral y legalmente en la obligación de poner en conocimiento de las autoridades



pertinentes los hechos producidos. Se cita también el informe de la Comisión de Legislación en el que se establecen las circunstancias anormales en las cuales se produjo la aprobación. Sesión del Concejo Cantonal del 26 de marzo de 1992, en la que se procede a la aprobación de la Lotización de la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa Para Todos”, demuestra la especial forma en la que obró el I. Concejo, perjudicando nuestros derechos. En su intervención el señor Alcalde, manifiesta: "Hay un informe de mayoría y uno de minoría por lo cual se sugiere que no se puede aprobar esta lotización, porque mientras en el plano consta un área de 54.000 metros, en la realidad cuenta con un área de 34.000 metros, lo que está planteando aquí en el plano no es verdad, el terreno tiene un área de 34.000 metros, entonces yo creo que al no haber la cabida necesaria quizá se podría construir en altura, esto se resuelve más bien en pisos en altura. Se transcriben algunas intervenciones del mismo señor Alcalde, de los señores Concejales, que demuestran plenamente la forma en la que se procedió en la sesión mencionada del I. Concejo Cantonal, en la que se aprueba la lotización de la “Cooperativa de Vivienda Acción Comunitaria Casa Para Todos”, ocasionando perjuicios. De esta forma se violaron claras disposiciones constitucionales y legales, se violaron importantísimos principios jurídicos, como los relacionados con el “Estado de Derecho” y con el “Principio de Legalidad”. Silencio Administrativo: A pesar de haber transcurrido en exceso, los términos establecidos tanto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado cuando el señalado en Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal, el I. Concejo Cantonal de Cuenca, no ha resuelto la petición que con fecha 6 de marzo del 2004, se le presentara, por intermedio del Sr. Alcalde de Cuenca, petición a la que se hace mención anteriormente, por lo que y por mandato de la primera disposición citada, la misma ha sido aceptada, ha sido resuelta favorablemente, al haberse producido la figura jurídica del Silencio Administrativo Positivo, con todas sus consecuencias jurídicas. Lo afirmado lo justificamos, con el certificado que se





adjunta al presente, conferido por el Sr. Secretario del I. Concejo Cantonal (e) con fecha 16 de abril del 2003, dando cumplimiento de esta forma, a lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Se presentó el reclamo en sede administrativa porque esto haría posible que el Concejo Cantonal reconozca su error, y reconozca el perjuicio ilegítimo que ha causado, proceda a corregirlo, por así mandarlo no solo las disposiciones legales sino el más elemental de los principio éticos y de justicia; pero nos equivocamos, ya que lo que se produjo fue una actitud irresponsable, negligente por parte de algunos integrantes del mencionado organismo, ventajosamente, no de todos ellos, que eludieron el cumplimiento de su obligación legal, en cuanto a resolver sobre lo pedido y en base de argumentos sin sustento jurídico ni ético, evitaron dicho pronunciamiento, retardándole hasta que conforme a lo manifestado ha operado el silencio administrativo en los términos ya señalados. El Silencio administrativo, conforme así se ha pronunciado la doctrina administrativa, y así lo ha resuelto la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, constituye "...un derecho autónomo, que conforme a lo dicho por la doctrina y por jurisprudencias tan importantes como los fallos del Consejo del Estado francés y de su similar colombiano, nada tienen que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo y al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio, por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata, de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución". Resolución Tardía: Mediante comunicación de fecha 25 de abril del 2003, suscrita por el Dr. Fernando Ordóñez Carpió, Secretario del I. Concejo Cantonal de Cuenca, (E),



se nos notifica con la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal, en sesión ordinaria celebrada el lunes 21 de abril del 2003, mediante la cual según así se manifiesta en dicha comunicación, se ha resuelto: acoger el informe de mayoría presentado por los Sres. Concejales Iván Saquicela y Ecuador Álvarez, Miembros de la Comisión Fiscalización, especialmente en cuanto a las conclusiones del mismo, y negar los reclamos planteados en la vía administrativa, dejando a salvo las acciones judiciales de que se creyere asistida la parte reclamante”. Esta resolución, como se desprende de su fecha, ha sido adoptada una vez que ha transcurrido en demasía el término que tenía legalmente el I. Concejo Cantonal para hacerlo, por lo tanto y conforme a lo ya manifestado, no causa efecto jurídico alguno, sin embargo, la analizaremos someramente a continuación, únicamente para demostrar la ilegitimidad de la misma y desvirtuar totalmente los argumentos jurídicos esgrimidos en el informe de mayoría que ha sido acogido Debemos comenzar puntualizado, que la resolución del I Concejo Cantonal, mencionado y mediante la cual se niega las reclamaciones planteadas, incumple con el mandamiento contenido en al numeral 13 del Art 24 do la Constitución, Al no encontrarse debidamente motivado en los términos en el establecidos, así como con lo dispuesto en los Arts. 31 de la Ley de Modernización del Estado, y 20 de su Reglamento, lo que dejamos constancia únicamente, paro demostrar la ligereza y negligencia con la que ha obrado la I. Municipalidad en este caso. En las conclusiones del informe, que se dice han sido acogidas especialmente existen una serie de aspectos que es necesario precisarlos así: Se sostiene que la implementación de la lotización se realiza ocupando 34 695,21 m<sup>2</sup>, área que está dentro de la superficie expropiada”. Esta afirmación por decir lo menos, demuestra un total desconocimiento de lo realmente sucedido y contradice informes de funcionarios de la propia Municipalidad, los mismos que fueron mencionados y analizados anteriormente. Se plantea como interrogante: ¿Cómo cuantificamos esas



áreas? Parece que ni siquiera, los miembros de la Comisión que presentan el informe y los Sres. Concejales que con su voto aprueban al mismo han dado lectura a los informes presentados al respecto, por lo funcionarlos municipales, en los cuales en forma clara y precisa se determina las áreas ocupadas, de haber sido leídos los Informes, no tendría explicación dicha aprobación. Debemos recordar, que en el Informe al que se hizo referencia, presentado por la Dirección de Avalúos, Catastros y Estadísticas, la Sindicatura Municipal y la Secretaría General de Planificación, mismo que se incorpora a la presente, claramente se establece que la Lotización de la Cooperativa da Vivienda "Acción Comunitaria Casa Para Todos", ocupa una superficie total de 50,066,71 m<sup>2</sup> y no como se afirma en el informe de 34 536,21 m<sup>2</sup>, que para establecer dichas áreas se he considerado, "la verificación realizado por lo Dirección de Avalúos, Catastros y Estadística" Se acepta paladinamente que la Municipalidad no ha notificado con el acto en virtud del cual el Concejo Cantonal aprobó la lotización referida, hecho este que solicitamos se lo tome muy en cuenta, en el informe de mayoría analizado, se dice "referente a una notificación del acto administrativo, la Municipalidad, en los casos da aprobar lotizaciones, no notifica ni a los propietarios, mucho menos a los colindantes de predios. ¿Dónde se encuentra el precepto para el efecto?. En cuanto al precepto que dispone lo obligatoriedad de notificar con las resoluciones del I. Concejo Cantonal, me veo en la obligación de recordar a los Sres. Concejales Miembros de la Comisión de Legislación, autores del informe, y a todos los Sres. Concejales que votaron por su aprobación, el mandato constante en el segundo inc., del Art 134 de la ley de Régimen Municipal que dice, "Los acuerdos o resoluciones surtirá efectos desde que sean comunicados al interesado, directamente o por cualquier medio de comunicación disponible, y si esto no fuere posible, mediante cartel fijado en el sitio destinado al objeto en la Gasa de gobierno Municipal". A pesar de lo expuesto, con relación a la notificación, en el mismo informe, inexplicablemente



se dice "... al momento se ENCUENTRA PRESCRITA LA ACCIÓN A DEDUCIRSE PARA IMPUGNAR JUDICIALMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO DE APROBACIÓN DE LA LOTIZACIÓN, de acuerdo al Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;...". Es necesario en primer lugar, recordar que caducidad y prescripción constituyen dos fenómenos jurídicos totalmente diferentes, con tratamiento y consecuencias distintas. El no presentarse la demanda dentro del término al que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los asuntos que constituyen materia del Recurso de plena jurisdicción o subjetivo, ocasiona la caducidad y no la prescripción, como equivocadamente se sostiene en el informe En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, citado anteriormente, y al que se remite el informe analizado, establece que el término al que el mismo se refiere se contará "desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna". En el presente caso, conforme a lo que se manifestó oportunamente, el acto administrativo de aprobación de la lotización por parte del I. Concejo Cantonal, jamás fue notificado, hecho este que es aceptado en el informe en referencia, en los términos constantes en el mismo, y que fueron ya analizados, debiendo recalcar únicamente lo afirmado, que no se "...notifica ni a los propietarios, mucho menos a los colindantes de predios...". Estas son las razones, los argumentos constantes en las conclusiones del informe, que insisto ha sido aceptado por el I. Concejo Cantonal, para que no se haya procedido a la notificación. Resulta por lo tanto, improcedente, por antijurídico, por absurdo, el sostener como se lo hace que ha operado la prescripción, entendiéndose que quiso referirse a la caducidad. En la última parte del informe en estudio, que ha sido acogido por el I. Concejo Cantonal, se manifiesta "...consecuentemente, el reclamo no ha sido resuelto conforme lo prescribe el Art. 136 de la Ley de Régimen Municipal y por lo tanto, los reclamantes podrán aplicar el artículo



indicado para los efectos que consideren”. Se aceptó, de esta forma que ha operado el silencio administrativo positivo, y que consecuentemente nuestra petición ha sido aprobada, aceptada que se ha configurado un derecho en los términos constantes en nuestra petición, como consecuencia de dicho silencio.

Aprobaciones Indebidas: En lo relacionado con las apropiaciones indebidas de áreas de terreno, por parte de la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, y a la que se hace mención en la solicitud, que conforme lo analizado administrativo, nuestro pedido es legítimo, y los hechos ejecutados por la mencionada Municipalidad, contravienen expresas disposiciones legales, constituyendo consecuentemente una actuación ilegítima, conforme lo demostraremos a continuación: La I Municipalidad de Cuenca, ha procedido a ocupar y utilizar arbitrariamente, sin trámite previo alguno y sin el correspondiente pago de indemnizaciones, violando expresas disposiciones legales, áreas de terreno en el inmueble mencionado, llegando a afectarse aproximadamente un 90% de lo que quedaba de la propiedad luego de los procesos de expropiación y ocupación referidos. Las ocupaciones y utilidades mencionadas constan en el cuadro 2 fs. 3, del informe presentado al Sr. Alcalde, y por intermedio al I. Concejo Cantonal, con fecha 10 de diciembre del 2002 y mediante oficio N° 002964 por los funcionarios municipales, Arq. Carlos Lozada Morales, Arq. Patricia Idrovo Andrade y Dr. Tarquino Orellana Serrano, Director de Avalúos, Catastros y Estadísticas, Director de la Secretaría General de Planificación y Procurador Síndico Municipal, respectivamente y que son las siguientes: - Áreas ocupadas en las márgenes del Río Yanuncay, para la construcción del Parque Lineal, 31.589,03 m<sup>2</sup>. - Áreas utilizadas para Áreas Verdes entre Av. 24 de mayo y calle Quito y junto a la Autopista, 16.452,22 m<sup>2</sup>. - Área ocupada para la Av. 24 de mayo, 7.680,13 m<sup>2</sup>. - Área ocupada para la Av. Max Ulhe, 8.445,26 m<sup>2</sup>. Estas áreas utilizadas dan un total de SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS METROS CUADRADOS CON SESENTA Y CUATRO CENTÍMETROS.



Estas ocupaciones, constituyen hechos arbitrarios por parte de la I Municipalidad de Cuenca, tanto más si consideramos que para ello no existe ni resolución previa por parte de los organismos correspondiente, ni trámite administrativo alguno y peor el pago correspondiente de la indemnización que por mandato legal tenía que efectuarse, se ha violado flagrantemente el derecho consagrado en el Art. 23 numeral 23, Art. 30 y Art 33 de la Constitución Política de la República. Petición Concreta: En base de los antecedentes de hecho y de derecho que quedan expuestos, concurrimos ante ustedes, Sres. Ministros, para solicitar que en sentencia, y ejecutando el derecho que como consecuencia del silencio administrativo se ha configurado a favor de los comparecientes, se disponga que la Entidad demandada, la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, proceda al pago de las indemnizaciones correspondientes, detalladas en la petición por nosotros presentada al Sr. Alcalde y por su intermedio al I. Concejo Cantonal de Cuenca, con fecha 6 de marzo del 2003, a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho y de derecho de esta acción y que en copia certificada se incorpora a este escrito de demanda, la misma que ha sido aprobada, aceptada como consecuencia del precitado silencio administrativo en los términos expuestos, esto es: Por la lesión que se nos ha ocasionado como consecuencia de la aprobación por parte del I. Consejo Cantonal de Cuenca de la lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa Para Todos”, en los términos anotados en los antecedentes de esta demanda que permitió una apropiación indebida de un área de 15.224,71 m<sup>2</sup>., conforme consta de los informes a los que se ha hecho referencia emitidos por los propios funcionarios de la Municipalidad, en terrenos que fueron de propiedad de los cónyuges Moreira Cedeño. A esta indemnización, se encuentra obligada la I. Municipalidad por mandato de lo dispuesto, fundamentalmente en el Art. 20 de la Constitución Política de la República. - Por las áreas ocupadas en forma arbitraria, por la I. Municipalidad de Cuenca, en el inmueble referido en los



antecedentes de nuestra petición, ocupación que se produce, sin que haya existido trámite previo alguno pero se nos haya indemnizado conforme manda la ley, para la ejecución de las obras y en las extensiones que a continuación determinamos, las mismas que constan del informe ya referido, presentado por la Dirección de Avalúos, Catastros y Estadísticas, mediante oficio N° 0002964 de 10 de diciembre del 2002. - Áreas ocupadas en las márgenes del río Yanuncay, para la construcción del “Parque Lineal”, 39 589,03 m<sup>2</sup> - Áreas utilizadas para “Áreas Verdes entre Av. 24 de mayo y calle Quito, 16.452.22 m<sup>2</sup>. - Área ocupada para la Av. 24 de mayo, 7.680,13 m<sup>2</sup> - Área ocupada para la Av. Max Ulhe, 8.445.26 m<sup>2</sup>. Estas áreas utilizadas dan un total de SESENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS METROS CUADRADOS CON SESENTA Y CUATRO CENTÍMETROS CUADRADOS. Para establecer el monto al que alcanza las indemnizaciones referidas, desde ya solicitamos que oportunamente se proceda al nombramiento de un perito. - Que igualmente se condene a la Entidad demandada, al pago de las costas procesales, en las cuales se incluirán los honorarios de nuestros abogados defensores - A la demanda presentada, el Sr. Ministro Juez de Sustanciaron, la califica de clara y completa por cumplir con los requisitos establecidos en los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se ha ordenado la citación a los funcionarios demandados en esta causa. Se ha solicitado que la institución demandada, remita a este Despacho el expediente administrativo. En tiempo oportuno comparece el Sr Dr. Diego Malo. Director Distrital de la Procuraduría General del Estado, en Cuenca, quien señala domicilio judicial para notificaciones posteriores Comparece dentro del término legal concedido los Sres. Arq. Fernando Cordero y Dr. Tarquino Orellana, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca respectivamente, y presentan la contestación a la demanda planteada en su contra y luego de realizar un análisis de la demanda, plantean las siguientes excepciones unas subsidiarias de otras: -





Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho constante en el libelo de la demanda. – Caducidad de la acción. – Incompatibilidad de las acciones. – Falta de derecho. – Plus petición: Con las contestaciones dadas a la demanda, se traba la Litis y por existir hechos que debe probarse, a petición de parte se abre el término de prueba, dentro del cual se practicaron las solicitadas por las partes y una vez concluido el mismo, el estado de la causa, es el de dictar la correspondiente resolución, para lo cual el Tribunal realiza las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El Tribunal está investido de competencia para conocer y resolver demandas como la propuesta, por así determinarlo los Arts. 196 de la Constitución Política del Estado; 1, 2, 3, y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 reformado de la Ley de Modernización del Estado, y. la Resolución expedida por la Excma. Corte Suprema de Justicia, el 6 de octubre de 1993, en la que se fija la jurisdicción y competencia de los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo del Pala. Por lo indicado, no se acepta la excepción de falta de competencia. SEGUNDA.- En la tramitación del proceso, no se observa omisión de solemnidad sustancia alguna que pueda viciarlo, se declara su validez. TERCERA.- La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, conlleva únicamente a trasladar la carga de la prueba al actor, que ya la tiene por la presunción de legalidad del acto administrativo. CUARTA.- Improcedencia de la demanda, en la contestación que se da a la demanda, no se indica el fundamento para alegar la improcedencia de la misma, sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que una acción es improcedente, cuando no existe el derecho que se reclama, o cuando no se la ejercita en la forma que determina la Ley. En el presente caso, no se ha demostrado que la demanda sea improcedente en el derecho que se reclama, a más de que esta cumple con los requisitos establecidos en los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se admite la excepción. QUINTA.-





Es evidente que los actores dedujeron la acción de este juicio con el propósito de amparar sus derechos económicos patrimoniales presuntamente negados, desconocidos o no reconocidos en el acto o actos administrativos impugnados, evidencia que determina sin lugar a dudas, para calificar el recurso propuesto como subjetivo o de plena jurisdicción. SEXTA.- Los representantes legales de la .I Municipalidad de Cuenca, fundamentan las excepciones deducidas a la acción planteada, manifestando, entre otros argumentos, los siguientes “fs. 289”: "El reclamo presentado en fecha 6 de marzo del 2003, que dista algo más de quince años de la planificación y ejecución de las obras en las áreas por las cuales pretenden se les indemnicen, algo más de diez años de la aprobación del proceso de loteamiento y sobre el cual, según los Accionantes, el I. Concejo Cantonal no ha dado contestación dentro del término que prevé la Ley de Modernización del Estado, y que supuestamente, ha permitido que opere el silencio administrativo positivo, merece ser considerado bajo los siguientes aspectos:”... Lits.: a) Las pretensiones, en orden a la materia de la reclamación, son ilegítimas. Como se ha evidenciado, la naturaleza del supuesto daño es a derechos reales, cuyo orden legal, la vía de su reclamación no es otra que la de la justicia ordinaria. Las pretensiones indemnizatorias o compensatorias tienen como sustento un derecho de propiedad y no guardan relación con ningún acto administrativo o manifestaciones unilaterales del poder público susceptibles de ser impugnadas.- b) En orden a la ocurrencia de los actos normativos de la Municipalidad, la aprobación de la Ordenanza, el Plan Regulador vigente desde el año 1982 y ratificado en 1992. constituyen manifestaciones de poder público de orden general, que como tales, han cumplido el requisito de su publicidad, es decir el conocimiento por parte de los administrados, sin que hayan sido oportunamente impugnados, lo cual hace que tales manifestaciones no solamente hayan causado estado, generado sus efectos, sino que adicionalmente, tales actos sean firmes y definitivos, inimpugnables en el orden



contencioso administrativo.- c) La aprobación de una urbanización, también es un acto firme y definitivo, no impugnado oportunamente, pues los hechos que se hubieren derivado de tal acto, no solo que han causado estado, sino que también constituyen hechos firmes y definitivos, actuaciones materiales que, como tales, deben ser miradas en relación al tiempo de cuando tales hechos ocurrieron. Otra vez las reclamaciones sobre hechos ocurridos hace más de diez años o quince años no son materia contencioso administrativa.- d) Los hechos administrativos, actuaciones materiales, fácticas, realidades físicas de apertura de vías, ocurridas hace más de diez o quince años, son como todas las acciones, manifestaciones fácticas o acontecimientos, no declaraciones de voluntad que es lo propio de los actos administrativos. En cuanto actuaciones producen sus efectos de manera automática, y como tales hechos, al tiempo de su concurrencia, deben ser considerados para los efectos de la caducidad en el orden administrativo y la prescripción en el orden de la justicia ordinaria.- e) El silencio administrativo, cuya ficción de presunción en sentido positivo ha establecido nuestra Ley, no puede ser considerado sino en función de las pretensiones legítimas y para el reconocimiento de derechos preexistentes. El silencio como ejercicio del derecho de petición, no crea derechos.- f) La petición de un acuerdo, conciliatorio de buscar reconocimientos para derechos prescritos y que si ha sido contestada por la Municipalidad, no da lugar para que se presuma la posibilidad de aplicar la norma contenida en el Art. 28 de la Ley de Modernización. Tampoco puede la petición de indemnizaciones que ha sido contestada sobre supuestos derechos no declarados o cuyo ejercicio de reconocimiento ha caducado o presente, tornando a los actos administrativos definitivos y a las acciones de reclamación civil presentas, ser resucitadas por la vía del ejercicio del derecho de petición La institución del silencio administrativo, de garantía para los administrados, por las omisiones de la administración, no puede configurar o tornar legítimo a lo ilegítimo, no puede hacer que una materia ordinaria de reclamación y defensa de



derechos de propiedad se transformen en una de control de la legalidad, ni tampoco tiene la virtud trascendental de resucitar lo caducado y prescrito o devolver la vida a lo que está muerto. El Art. 28 de la Ley de Modernización es un instrumento legal de protección a los administrados y no un artilugio mágico para la hechicería jurídica.-” Lo manifestado en la demanda y en la contestación a la misma, tiene su origen en la declaratoria de utilidad pública y la posterior expropiación que la I. Municipalidad de Cuenca, realizó en una extensión de 34.842 metros cuadrados, de propiedad de los cónyuges Cornelio Moreira Ferrín y doña Angélica Cedeño de Moreira; que luego donó a la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos”. Posteriormente el I. Concejo Cantonal de Cuenca, con fecha 26 de mayo de 1992, procede a aprobar un proyecto de urbanización presentado por la Cooperativa “Acción Comunitaria Casa Para Todos”, sobre una superficie de 50.066,71 metros cuadrados, es decir, en una extensión que sobrepasa el área objeto de la donación en 15.224,71 metros cuadrados, que al decir de los integrantes de la comisión integrada por los Arquitectos Carlos Lozada Morales, Director de Avalúos y Catastros, Patricia Idrovo Andrade Directora de la Secretaría General de Planificación y del Dr. Tarquino Orellana Serrano, Procurador Síndico Municipal, fs. 119 a 127, parte que es pertinente se haga constar, fs. 126 “3 El detalle de los acontecimientos reseñados enseñan con claridad que se trata de un proceso Irregular que se inicia desde una declaratoria de utilidad pública que sin sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley de Régimen Municipal, avanza hacia una donación injustificada y culmina en la aprobación de una urbanización en la que se incluyen áreas que no fueron expropiadas, que no fueron donadas, que no fueron de propiedad municipal, que no fueron tampoco públicas sino que se convierten en tales por efectos de esta aprobación” El señor doctor Leonardo Alvarado Cordero, en su calidad de Presidente de la Comisión de Fiscalización, en Oficio No 001-CF de fecha 5 de marzo del 2003, en comunicación que dirige



al señor Alcalde Arq. Fernando Cordero Cueva, que en copia certificada corre del proceso a Fs. 129 a 131, en la fs. 130 Nor. 3 dice: “La aprobación de la lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda Casa para Todos, se resuelve a pesar de las observaciones presentadas por las diferentes dependencias municipales en relación con la cabida de la lotización, en el sentido de que la misma ocupaba adicional mente un área de 15.569,15 m<sup>2</sup>, que no le pertenecían, conforme consta del informe, de los servidores municipales, resolución municipal que hoy coloca al I. Concejo Cantonal en la situación, de afrontar el problema planteado”. Es pertinente que se diga que la I. Municipalidad de Cuenca, no procedió a notificar la aprobación de la lotización en la que incluía una superficie superior de la que se disponía, se cita lo que la Comisión de Legislación de la Municipalidad expresa en el informe No 0129 de fecha julio 8 del 2002, que suscriben los señores Dr. Carlos Castro R. Concejal Presidente de la Comisión de Legislación, Ledo. Leonardo Vásquez M, Concejal Miembro de la Comisión de Legislación y Dr., Jorge Vélez N., Concejal Miembro de la Comisión de Legislación. , constante del proceso a fs. 107 a 113, parte pertinente: “7. Que con posterioridad a la expropiación últimamente referida, el I. Concejo Cantonal en sesión celebrada el 26 de mayo de 1992 ha procedido a aprobar un piano de lotización presentado por la mencionada Cooperativa, que según los comparecientes se ubica en parte en el inmueble que fuera donado por la Municipalidad, y el resto en el área de terreno que fuera expropiado a favor de la Asociación de Empleados Municipales, sin que se haya notificado a los propietarios del predio.’ Es necesario que así mismo se cite lo que al respecto expresa la Comisión de Fiscalización de la Municipalidad compuesta por Ecuador Álvarez, Concejal, Miembro de la Comisión e Iván Saquicela, Concejal, Miembro de la Comisión, en un largo informe que corre de autos a fs. 133 a 140, parte pertinente, fs. 139; “Referente a una notificación del acto administrativo, la Municipalidad, en los casos de aprobar lotizaciones, no notifica ni a los



propietarios, mucho menos a los colindantes de predios, ¿Dónde se encuentra el precepto para el efecto? Se tiene que partir que la reclamación se genera en actos administrativos o manifestaciones unilaterales del poder público, generados en la I Municipalidad de Cuenca, que de conformidad con lo dispuesto en los Arts., citados en el considerando primero de esta resolución pueden ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la especie los actores hicieron bien en concurrir a la justicia administrativa, procurando la solución al problema. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su Art. 65, establece: **“El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama....”** Como se manifiesta en líneas anteriores, la I Municipalidad de Cuenca, a través de las correspondientes dependencias municipales, no cumplió con la obligación legal de notificar la aprobación de la Lotización de la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa Para Todos” de fecha 28 de Marzo de 1992, a los actores, pese al conocimiento pleno de los personeros municipales, de los integrantes del Concejo Cantonal, de los Directores Departamentales, de la ocupación indebida de terrenos de propiedad privada de los actores, que justifican la propiedad sobre el inmueble, con títulos de propiedad debidamente legalizados que constan del proceso en sus primeras páginas. La Ley de Régimen Municipal, en su Art. 134, inciso segundo, expresa: “Los acuerdos o resoluciones surtirán efecto desde que sean comunicados al interesado, directamente o por cualquier medio de comunicación disponible y si esto no fuere posible, mediante cartel fijado en el sitio destinado al objeto en la Casa de Gobierno Municipal”. Si bien se podría suponer que los reclamantes podrían tener conocimiento de los actos ahora impugnados, esto de manera alguna implica la sustitución de la notificación en



la que necesariamente deberían constar las normas del derecho que se aplicaron para justificar el acto administrativo. Ocupación y utilización de áreas de terreno a orillas del río, áreas verdes, área ocupada para la Avenida 24 de mayo y área ocupada para la Avenida Max Hule, que da un total de 64.166 Mts. 3, que según los accionantes, la I. Municipalidad de Cuenca, ha procedido a ocupar y utilizar arbitrariamente, sin trámite previo alguno y sin el correspondiente pago de indemnizaciones, violando expresas disposiciones legales, llegando a afectarse aproximadamente el 90% de lo que quedaba de la propiedad luego de los procesos de expropiación y ocupación referida, es pertinente manifestar: Que efectivamente las afecciones que realiza la I. Municipalidad de Cuenca, se realiza en propiedades de la familia Moreira, no se puede suponer que la orilla o margen del río Yanuncay sea de propiedad municipal o se constituyan en áreas de uso público, sería equivocado pensar de esta manera y los administrados no pueden ser perjudicados por los errores de la administración. El Art. 277 de la Ley de Régimen Municipal, dispone que no se puede ejecutar obras en las riveras de los ríos sin autorización expresa del Concejo, la municipalidad ejerce a través de Ordenanzas y de la misma Ley de Régimen Municipal, el control sobre el uso del suelo, no se puede realizar obras en las riveras de los ríos sin tenerse previamente la autorización municipal, sin que esta facultad otorgue o de derecho para la utilización o el emplazamiento como se ha reconocido por la municipalidad de un Parque Lineal, en una área de 31.589,03, Mts2., sin la correspondiente indemnización a sus legítimos propietarios, frente a lo manifestado, el Tribunal, se pronuncia en el sentido de que existe prueba suficiente y contundente de que la I. Municipalidad de Cuenca, tanto en la ocupación de terrenos no expropiados y que formaron parte en la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos”, como en la implementación del Parque Lineal a orillas del río Yanuncay, ocupando terrenos, de los actores en forma arbitraria, no procedió a notificar a sus legítimos dueños y en esta virtud



los actos administrativos indicados no han caducado, en razón de que no se puede contabilizar el tiempo transcurrido de conformidad en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, “desde el día siguiente de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.” y de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Art. 134; los términos corren desde la publicación o notificación según el caso pudiendo tratarse de actos generales o individuales. Una vez que se ha determinado que los actos administrativos impugnados no han caducado, se posibilita al Tribunal para que se entre a conocer el Silencio Administrativo Positivo, alegado por los actores haberse operado en razón de que la petición formulada al señor Alcalde y por su intermedio al I. Concejo Cantonal de Cuenca, no ha tenido contestación dentro del término señalado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. SÉPTIMA.- Silencio Administrativo Positivo. Los actores con fecha 6 de marzo del 2003, presentan al señor Alcalde del cantón Cuenca y por su intermedio al I. Concejo Cantonal de la indicada ciudad, un reclamo administrativo que ingresa en recepción de la I. Municipalidad, bajo el Nor. 0301127-01, documento que consta en copia certificada, del proceso de fs. 144 a 153, que tiene como finalidad conseguir que la Municipalidad proceda a indemnizarles por los daños ocasionados por la Entidad, como consecuencia de la ocupación indebida de terrenos de su propiedad en la aprobación de la Cooperativa de Vivienda “Acción Comunitaria Casa para Todos” y por las ocupaciones arbitrarias de terrenos para la implantación de Parques Lineales, a orillas del río Yanuncay, cuyas áreas ocupadas se han determinado en la consideración anterior y que constan también del informe presentado por el perito señor ingeniero Rigoberto Serrano C, fs. 312 a 315 del proceso; áreas verdes utilizadas, entre la Ave. 24 de Mayo y calle Quito, y junto a la Autopista; área ocupada para la Ave. 24 de Mayo; área ocupada para la Ave. Max Hule. Los recurrentes acompañan (fs. 141), copia certificada de la petición dirigida al





señor Secretario del Concejo Cantonal en la que solicitan que certifique que si el reclamo presentado, ha sido resuelto dentro del término a los que se refieren los Artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y 138 de la Ley de Régimen Municipal (fs. 143).- El requerimiento es otorgado por el Secretario del Ilustre Concejo Cantonal Encargado, Dr. Fernando Ordóñez Carpió, de fecha 25 de abril del 2003, en el que consta, la negativa a la reclamación planteada en vía administrativa, dejando a salvo las acciones judiciales de que se creyeren asistidos los reclamantes. Cabe anotar que la petición se contesta con posterioridad al término que contemplan las disposiciones a las que se hicieron referencia. Del proceso consta, en la foja 142, otro certificado conferido por el mismo Secretario Municipal, de fecha 16 de abril del 2003, que testimonia que no se contestó el petitorio formulado por los demandantes en el término de 15 días, por consecuencia y al tenor de lo que dispone el Art 28 de la Ley ya citada, por lo tanto el contenido de la petición ha sido aprobada como efecto del silencio administrativo positivo. OCTAVA.- En lo relativo al Silencio Administrativo Positivo es pertinente señalar, en la parte que importa, lo que ha manifestado la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia en los fallos de Triple Reiteración sobre el tema: "...En torno a la materia conviene señalar como el derecho que se establece por el Ministerio de la Ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado es un derecho autónomo, que conforme lo enseña la doctrina y jurisprudencias tan importante como los fallos del Concejo de Estado Francés y de su similar Colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores.... ya que ni siquiera le afecta la declaración contraria del Organismo al que se le dirigió el petitorio cuando tal declaración es emitida después del término que la Ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio, por lo cual la acción que se endereza ante el órgano Jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encuentra firme, sino que





dicho órgano disponga su ejecución inmediata de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución”. - Lo transcrito es la opinión vertida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 1997 que se publica en la Gaceta Judicial Mayo - Agosto de 1999, Serie XVI Nor. 15 página 4208. Con posterioridad a la publicación del texto transcrito, esto es, el 18 de Agosto del 2002, se modifica el Art 28 de la Ley de Modernización del Estado, agregándose el siguiente inciso: ....“Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan”. Fundamentándose en los antecedentes que constan en renglones anteriores, la Corte Suprema de Justicia a través de las correspondientes Resoluciones ha formulado ciertas exigencias y lineamientos para que prospere en sede judicial el silencio administrativo positivo y es así como en la sentencia dictada el 25 de septiembre del 2002, en el juicio propuesto por Gloria Yolanda Juárez Lucero, en contra del H. Consejo Provincial del Azuay, los integrantes de la Sala, entre otras reflexiones, manifiestan: “Finalmente la materia ha sido modificada por la norma introducida como inciso siguiente al primero del Art. 28, según el cual la acción de ejecución debe estar respaldada en un instrumento público, constituido por la certificación otorgada por el funcionario competente de la Institución del Estado, el cual está obligado, a pedido del interesado y bajo pena de destitución, a indicar el vencimiento del término desde el cual se ha producido el efecto del silencio administrativo, con lo que se demuestra que el reclamo solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente... Ahora bien, en el caso de que el interesado hubiere



presentado la correspondiente solicitud a fin de obtener la certificación de la fecha de vencimiento para que opere el silencio administrativo y no hubiera logrado obtener en sede administrativa tal certificación, su obligación será requerir judicialmente esa certificación y de no atenderse luego de haberse reiterado la orden judicial bajo las prevenciones legales, de la destitución del funcionario y de que se dará pleno valor a lo afirmado por el reclamante, podrá entonces, con tal diligencia previa que supliría por el ministerio de la Ley al instrumento público de la certificación, presentar ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, la acción de ejecución en la cual, sin discutir el derecho a obtener lo solicitado simplemente se ordenará su ejecución en sentencia. Pero si el interesado no hubiere procedido de tal forma y en consecuencia no presentare el instrumento público al que se refiere el inciso agregado al Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado en su caso la diligencia previa antes referida, es evidente que la acción deducida sea de conocimiento, en la que necesariamente se discutirá el derecho del actor a obtener lo pretendido mediante la respectiva solicitud, pudiendo dentro del término de prueba realizar las diligencias pertinentes dentro de las cuales tiene trascendental importancia la copia de la solicitud presentada con la razón de la fecha de recepción, pero siempre que se demostrare la violación del derecho del recurrente al no haber aceptado el pedido." Es de advertir que tanto en los fallos de triple reiteración como en los posteriores sobre la materia que se comenta, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, condiciona el contenido de la petición para que se produzca el silencio administrativo positivo, que la solicitud sea dirigida al funcionario que tiene competencia para otorgar la petición del administrado, amén de que es requisito inexcusable que la petición no contenga ningún disparate o sea contraria a derecho, pues así lo testifica la resolución dictada por este alto Órgano Jurisdiccional, en la sentencia que está publicada en el R. O. N°. 646 de 22 de



Agosto del 2002. En la que, con respecto a este tema, dice \*La Sala en algunos fallos ha considerado "...que para que se considere aprobada una solicitud ha de dirigirse a la Autoridad que tiene la competencia para resolverlo y que lo aceptado por el silencio administrativo positivo ha de ser tal que de haber sido aprobada por la autoridad no habría estado afectada de nulidad absoluta. Ratificando lo que antecede la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución de 16 de marzo del 2001. Las 16H00, expresa: "...circunstancia que por falta de competencia de aceptarse la misma o de considerarse aceptada tornaría ésta afectada de nulidad absoluta. "En la especie los peticionarios se dirigen por intermedio del Alcalde, a la Autoridad Competente, que en este caso, es el Concejo Cantonal que no respondió la solicitud oportunamente por consecuencia se entiende que legalmente el silencio administrativo positivo procede en razón de que este Cuerpo Colegiado tiene facultades para resolver temas como el propuesto en la petición de los demandantes, ya que en caso de no ser competente la aceptación del silencio administrativo positivo ocasionaría la nulidad absoluta del reclamo propuesto por el administrado. NOVENO.- Examinado el contenido de la demanda, se determina que la aspiración de los recurrentes se orienta a que se les reconozca la indemnización por los perjuicios ocasionados, propósito para el que solicitan al Tribunal la ejecución del petitorio formulado por intermedio del Alcalde al I. Concejo Cantonal - Por lo que corresponde al proceso de ejecución, es del caso puntualizar que en las fojas 142 y 143 del cuaderno procesal existe la evidencia de que la solicitud formulada por los demandantes no fue respondida en el término que exigen los Arts. 28 de la Ley de Modernización del Estado y... de la Ley de régimen Municipal, en tal virtud la acción enderezada en este Tribunal en contra del I. Concejo a través de sus representantes legales se toma en un proceso de ejecución - Sin embargo es pertinente señalar que es la Sala de Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de justicia, que enseña



que este proceso no es mecánico ni automático, porque necesariamente la petición tiene que estar fundamentada en derecho.- El asunto materia de la petición de los recurrentes tiene claros fundamentos legales pues, la Corporación demandada aspiraba a otorgar lotes de terrenos para el proyecto de vivienda, lo que debió hacer y no lo hizo es sujetarse a las normas establecidas sobre la expropiación y que se encuentran legisladas en los Arts., de la Ley de Régimen Municipal.- Como estos mandatos legales fueron ignorados por el I. Concejo del tiempo en el que se dictó la resolución que se impugna, el acto administrativo se tornó ilegal, amén de que atenta contra el principio constitucional de que está prohibido toda clase de confiscación, antecedentes legales que permiten al Tribunal afirmar que la petición de los demandantes está resguardada por normas constitucionales de gran importancia jurídica en el sistema legal ecuatoriano. En uno de los considerandos de esta resolución, en forma amplia apelando a los documentos constantes del proceso, a las opiniones vertidas por diferentes funcionarios municipales, Directores Departamentales, Procurador Síndico Municipal, Concejales que forman parte de comisiones integradas para el efecto se determina fehacientemente que la I. Municipalidad de Cuenca, frente al reclamo formulado por los actores, procedió en forma equivocada cuestión que indudablemente da origen al reclamo y a su correspondiente indemnización a sus legítimos dueños por el daño que se les causa por la ocupación indebida de terrenos de su propiedad en- las áreas que se han determinado con claridad. El derecho que se reclama es tan claro que una parte del terreno dedicado a la Urbanización de Vivienda “Casa para Todos”, la I. Municipalidad, procedió, previo los trámites legales, a reconocer a los actores, la indemnización correspondiente, particular que inexplicablemente no ocurrió con el resto de su predio ocupado ilegal e indebidamente. Por los motivos que se han expuesto en los considerandos que antecedentes el Tribunal Distrital N°. 3 De lo Contencioso Administrativo, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN



NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la demanda y dispone la ejecución del petitorio que consta a fs., 145 a 153, de fecha 6 de marzo del 2003, presentado ante el señor Alcalde de Cuenca y por su intermedio ante el I. Concejo Cantonal de Cuenca, el mismo que deberá efectuarse en el término de ciento veinte días de ejecutoriada esta resolución - Sin costas.- Notifíquese.-“

Luego de la sentencia se solicitó aclaración y ampliación de la misma, la cual fue negada; entonces se planteó el recurso de casación, que también fue negada debido a que la misma solo puede interponerse en juicios de conocimiento más no de ejecución; de manera que se interpuso el recurso de hecho.

**Recurso de Casación:** Este fallo dictado por la entonces Corte Suprema de Justicia constituye un fallo de triple reiteración mismo que se encuentra publicado en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 5. Página 2033, con fecha 02 de octubre de 2007.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 02 de octubre de 2007; las 09h00; VISTOS (19-2005): El recurso de casación que consta a fojas 392 a 399 del proceso, interpuesto por el arquitecto Fernando Cordero, Alcalde de Cuenca, y el doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Síndico Municipal, respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 06 de octubre de 2004, a las 15H00, dentro del proceso signado con el número 080-2003, propuesto por el señor Miguel Fernando Hermida Moreira y otros en contra de la Municipalidad de Cuenca; sentencia en la que se "acepta la demanda y dispone la ejecución del petitorio que consta a fojas 145 a 153, de fecha 6 de marzo del 2003, presentado ante el señor Alcalde de Cuenca y por



su intermedio ante el I. Concejo Cantonal de Cuenca, el mismo que deberá ejecutarse en el término de ciento veinte días de ejecutoriada esta resolución".- Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y estiman infringidos los artículos 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, y 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil. A fojas 6 del expediente de la Corte Suprema de Justicia, consta la providencia de 08 de febrero de 2007, 9H10, con la cual se califica y admite a trámite el recurso interpuesto.- Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación para decidir considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por la Ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Los temas sobre los que versa el recurso de casación objeto de este análisis conciernen a: el silencio administrativo y sus efectos; la responsabilidad, especialmente, la extracontractual, que tienen el Estado y las entidades públicas; el procedimiento que debe aplicarse en tales casos.- CUARTO: El thema decidendum puesto a consideración del Tribunal a quo está referido a los efectos del silencio administrativo, en relación con una petición cursada por los actores en la causa, ante el señor Alcalde y por su intermedio ante el I. Concejo Cantonal de Cuenca, tendiente a que la Entidad indemnice a los actores por los daños ocasionados "como consecuencia, por un lado, de la aprobación por parte del 1. Concejo Cantonal de Cuenca, de la Lotización presentada por la Cooperativa de Vivienda Acción Comunitaria Casa Para Todos, que es resuelta en la sesión de dicho organismo celebrada con fecha 26 de marzo de 1992, que permitiera una



aprobación indebida de un área de 15.224,71 m<sup>2</sup>, que fueron de propiedad de los cónyuges Moreira Cedeño, acto administrativo de aprobación, con el que jamás se notificara ni a doña Angélica Cedeño de Moreira cónyuge sobreviviente de Cornelio Moreira Ferrín, a la fecha de su expedición, ni a sus herederos, circunstancia que debe tenerse en cuenta para los fines legales del caso; y de otro, como consecuencia de las ocupaciones arbitrarias de la 1. Municipalidad de Cuenca, en el inmueble referido en la solicitud a la que se hace mención, y que se produce sin que haya existido ni trámite previo alguno, ni acto administrativo, ni pago de indemnización alguna, y que han sido ocupadas para ejecutar obras por parte de dicha Entidad Municipal." (as. 156).- El problema jurídico que se plantea está referido, entonces, a las instituciones del silencio administrativo positivo y a la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que, en primer término conviene que esta Sala inicie por exponer los criterios interpretativos sobre esos temas que, a la fecha, constituyen precedente jurisprudencial obligatorio de conformidad con el segundo inciso del artículo 19 de la Ley de Casación.- QUINTO: En lo que respecta al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, esta Sala ha señalado reiteradamente: 1) Efectos principales del silencio administrativo positivo en el Ecuador: De conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con el que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública se ha de presumir legítimo y ejecutivo, como cualquier otro acto administrativo (expreso), salvo que se trate de un acto administrativo irregular, circunstancia en la que la presunción de legitimidad se desvanece por la existencia de vicios invaliables. Dicho de otro modo, aunque la regla general consiste en que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo es legítimo y ejecutivo, existen



actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo que por contener vicios inconvalidables, no pueden ser ejecutados, por ilegítimos.- La consecuencia de que un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, se presuma legítimo y ejecutivo es que los actos administrativos posteriores no pueden modificar o ser útiles para extinguir el acto administrativo presunto, que es regular y del que se han generado derechos, si no han operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente. La revocatoria del acto administrativo presunto, siguiendo el procedimiento y dentro de los términos previstos en la Ley, sólo será posible si es que la ejecución del acto administrativo no ha sido ya solicitada.- Además, otro efecto, derivado de la naturaleza de todo acto administrativo legítimo, es su ejecutividad; de tal forma que el administrado podrá, desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que la autoridad tuvo para resolver la petición, acudir a los Tribunales Distritales para hacer efectivo (ejecutar) el contenido del acto administrativo presunto a través de pretensiones de orden material, siguiendo para el efecto las reglas sobre la caducidad del derecho para demandar.- Finalmente, se generan, junto con el silencio administrativo, otros efectos colaterales de origen legal, sobre los que los Tribunales Distritales deben pronunciarse, pese a que no exista petición alguna al respecto, esto es, sobre las sanciones de orden administrativo que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada prevé en el caso de infracciones al derecho de petición. Estas sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad que individualmente se atribuya, a través de los medios de control y los procesos judiciales correspondientes, a los funcionarios públicos, por los eventuales perjuicios económicos que se ocasionaren al Estado, por falta de diligencia de aquéllos en el ejercicio de sus funciones.- 2) Requisitos materiales del acto administrativo presunto derivado





del silencio administrativo: Se ha señalado que para la intervención de los Tribunales Distritales dirigida a hacer efectivos los actos administrativos presuntos, derivados del silencio administrativo con efectos positivos, se ha de cuidar que se cumplan determinados requisitos formales y sustanciales. En lo que respecta a los requisitos sustanciales, el acto administrativo presunto, que se derive del silencio administrativo, debe ser un acto administrativo regular. Siguiendo la concepción de los actos administrativos regulares, afianzada en la doctrina y la legislación comparada, entendemos por acto administrativo regular aquél merecedor de la protección jurídica que se desprende de la presunción de legitimidad por no contener vicios inconvalidables, que ordinariamente se han de presentar de manera manifiesta. Por exclusión, son actos administrativos regulares aquellos respecto de los cuales no se puede sostener una causa de nulidad prevista en la Ley. En este sentido y a manera de Administrativo deben ser interpretadas de conformidad con el segundo inciso del artículo 272 de la Constitución Política, en el sentido de que no pueden modificar las mismas prescripciones constitucionales en la materia, como aquellas previstas en normas con rango de ley. c) Siguiendo el criterio previamente señalado, el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no modifica en nada el derecho de los administrados de acudir directamente a la Función Judicial para hacer valer sus derechos sin agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización. d) El plazo de prescripción previsto en el artículo 211 ibídem, no tiene aplicación alguna en la medida en que es incompatible con el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformado por el artículo el artículo 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre de 2001. e) El artículo 212 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es también incompatible con los artículos 38 y 28 de la Ley de Modernización, en el



sentido de que el administrado no está obligado a esperar la negativa de la Administración para proponer su acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, y, el término que tiene la Administración para atender todo tipo de reclamación, salvo que se hubiese previsto uno distinto en una norma de rango legal, es de quince días según lo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, de tal forma que, si la Administración no hubiese contestado oportunamente al reclamo correspondiente se ha de aplicar, en todo caso, el régimen jurídico de los actos administrativos regulares presuntos y los procedimientos de ejecución, sobre los que esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse repetidamente y constituyen ahora un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento. f) Del mismo modo, la acción de repetición prevista en el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución Política depende únicamente de que la conducta del funcionario o empleado sea dolosa o gravemente culpable, de tal forma que las condiciones previstas en el 213 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo son inconciliables con el ordenamiento constitucional. Sobre la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos por los perjuicios que se irroguen al Estado por su conducta, es necesario subrayar que cuando un administrado acude ante la autoridad con un reclamo administrativo tendiente a obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales producidos por la actividad pública y la Administración, a través del funcionario competente, no atiende la petición, aceptándola o negándola, en el término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización, incurre en la responsabilidad prevista en el inciso segundo del artículo 20 de la Constitución Política por culpa grave, y deberá asumir los perjuicios económicos ocasionados al Estado, y así deberá ser declarado en el proceso de ejecución del acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo positivo".- De tal forma que, aunque para el caso de la Municipalidad de Cuenca no es aplicable el procedimiento previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico



Administrativo de la Función Ejecutiva para que los daños indemnizables sean reparados en sede administrativa, el criterio señalado, fundado en el régimen constitucional y el previsto en la Ley de Modernización, es plenamente aplicable al caso puesto a nuestra consideración, y no existe razón para que esta Sala pueda justificar una modificación al criterio vertido, si no es afectando el principio y el derecho a la seguridad jurídica, en su vertiente de predecibilidad en la aplicación del ordenamiento jurídico.-Efectuado el análisis precedente, ahora es posible, considerar las alegaciones de la Municipalidad de Cuenca. SÉPTIMO: La Entidad recurrente argumenta que, en la sentencia materia del presente recurso, se ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización, porque el Tribunal a quo no habría considerado el hecho de que la Municipalidad no era competente para pronunciarse, ni aun expresamente, sobre la petición de que el daño alegado por el actor sea resarcido, por tratarse de una materia sujeta a la competencia de los jueces. La alegación es relevante, en el sentido de que la Entidad recurrente argumenta que la ejecución ordenada por el Tribunal a quo se refiere a un acto administrativo presunto irregular, esto es, un acto que contiene el vicio de la incompetencia de la autoridad que lo produce -por su omisión- para pronunciarse sobre el derecho del administrado a ser indemnizado. Sin embargo, el argumento es errado, pues, la reparación de los daños indemnizables por la actividad pública forma parte de la competencia general prevista en los artículos 64, numeral 47, y 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aplicables a la fecha en que debía pronunciarse el Concejo Municipal sobre la petición cursada por los actores. En efecto, estas normas establecen que le corresponde al Concejo Municipal conocer y resolver sobre los reclamos que los administrados presenten en relación con las resoluciones municipales. La petición de la que se desprende el acto administrativo presunto, cuya ejecución se solicitó en este proceso, se refiere a la conducta de la Municipalidad en relación con la Lotización de la Cooperativa de Vivienda



"Acción Comunitaria Casa Para Todos" y la ocupación indebida de un inmueble respecto del que los actores han alegado su derecho. Más allá del hecho de que la competencia del Concejo Municipal se encuentra prevista expresamente en la Ley de Régimen Municipal para conocer de todo tipo de reclamación relacionada con sus actos propios, esta reclamación tiene que ver con el desconocimiento del derecho de propiedad de los actores y el daño patrimonial provocado por la conducta de la Municipalidad; por ello, el argumento planteado por la Entidad recurrente es inadmisibile, incluso desde la perspectiva de su razonabilidad, porque presupone la necesidad de "judicializar" toda reclamación administrativa relacionada con la reparación de daños y perjuicios por actos propios de la misma Administración, lo que es contrario a un principio básico del Estado de Derecho, por el que el ejercicio de la autoridad (poder fundado y limitado en el ordenamiento jurídico) se dirige principalmente a la tutela de los derechos de los individuos (ver preámbulo de la Constitución Política) y, en tal virtud, no puede "alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos" (artículo 18 de la Constitución Política), derechos que, como el de la propiedad (artículo 31 ibídem), son directamente aplicables por cualquier autoridad pública.- De otra parte, es necesario aclarar, al dictar esta sentencia de fondo, que el argumento planteado por la Entidad recurrente relacionada con la nulidad del acto administrativo presunto, cuya ejecución ordenó el Tribunal a quo, ha sido el único que ha motivado la admisión a trámite de un recurso de casación dentro de un proceso de ejecución de un acto administrativo presunto, que no fue desnaturalizado (convertido en un proceso de conocimiento) por el Tribunal inferior. En efecto, la alegación planteada por la Entidad recurrente suponía que el Tribunal a quo habría dado valor a lo que nunca lo tuvo; de tal forma que, de haber sido confirmado por esta Sala que el acto administrativo presunto cuya



ejecución se solicitó era nulo de pleno derecho, por falta de competencia de la autoridad que lo produjo, la conclusión necesaria no era otra que el Tribunal a quo había errado en darle el trámite de ejecución a un caso que exigía un proceso diverso, pues, como se ha reiterado, sólo son ejecutables los actos administrativos presuntos "regulares" derivados del silencio administrativo.- En este sentido, se debe subrayar que no es admisible un recurso de casación sobre sentencias dictadas en un proceso de ejecución (artículo 2 de la Ley de Casación), a condición de que efectivamente se haya instaurado legalmente un proceso con esa naturaleza y que el Tribunal a quo efectivamente le haya dado ese tratamiento. Debe notarse, a propósito de este señalamiento, que es usual que los Tribunales Distritales yerren en la calificación de la naturaleza del procedimiento y que, finalmente, tramiten demandas de ejecución como si se tratase de procesos típicos de conocimiento (recursos subjetivo u objetivo), o bien, le otorguen la naturaleza de un proceso de ejecución a lo que debe ser tratado como un proceso de conocimiento, desatendiendo los criterios vertidos por esta Corte, y expuestos en esta sentencia.- OCTAVO: La Entidad recurrente sostiene que se han infringido los artículos 1, 3, 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 38 de la Ley de Modernización, 1, 5, 16, 63 y 843 del Código de Procedimiento Civil, porque considera que, tratándose de una reparación de daños y perjuicios, en razón de la materia que, a juicio de la Entidad, no es administrativa, debía proponerse la demanda ante los jueces civiles.- La alegación de la Entidad recurrente no tiene sustento alguno, porque desatiende el hecho de que el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado resolvió definitivamente el problema de la competencia de los Tribunales Distritales Contencioso Administrativos empleando como punto de conexión principal el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, esto es, cuando una demanda se dirige contra cualquiera de las instituciones públicas, de aquéllas previstas en el artículo 118 de la Constitución Política, el único juez competente,



sin consideración a la materia, pues, en cualquier caso, el Estado y sus instituciones efectúan sus actividades y generan efectos, directos o indirectos, siempre a través de actos, hechos o contratos, es un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, para determinar, cuál de todos los Tribunales Distritales es competente, se determinó un criterio referido al territorio que debe ser interpretado según lo expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia. Finalmente, dado que la causa se refiere a la ejecución de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo, es indudable que la competencia para conocer sobre las pretensiones de orden material de los actores, dentro de un proceso de ejecución, es competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, atendiendo el domicilio de Miguel Fernando Hermida Moreira, designado procurador común, en el litis consorcio activo (fojas 155).- Por las consideraciones vertidas, que se limitan a lo que ha sido materia del presente recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase”.